FACHSCHRIFTEN ZUR POLITIK UND STAATSBÜRGERLICHEN ERZIEHUNG
HERAUSGEGEBEN VON PROF. DR. ERNST v. HIPPEL-KÖNIGSBERG

DR. IUR. ERNST FORSTHOFF / DIE KRISE DER GEMEINDEVERWALTUNG IM HEUTIGEN STAAT

[14]

DIE KRISE DER GEMEINDEVERWALTUNG IM HEUTIGEN STAAT

VON

DR. IUR. ERNST FORSTHOFF

PRIVATDOZENT A. D. UNIVERSITÄT FREIBURG I. BR.

1932

JUNKER UND DÜNNHAUPT VERLAG / BERLIN

GEDRUCKT BEI A. HEINE G. M. B. H., GRÄFENHAINICHEN

FRIEDRICH VORWERK

IN FREUNDSCHAFTLICHER

VERBUNDENHEIT

VORWORT

Die Schrift wurde im Frühjahr 1932 abgeschlossen. Die später erschienene Literatur konnte nicht mehr berücksichtigt werden. Ich bedauere insbesondere, daß es mir nicht mehr möglich war, zu den interessanten Forschungen Stellung zu nehmen, die Franz Steinbach in seinem Buche „Geschichtliche Grundlagen der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland“ neuestens vorgelegt hat.

Freiburg i. B., im August 1932.

ERNST FORSTHOFF.

INHALT

Seite

Einleitung 1

I. Die historische Entwicklung des Selbstverwaltungsbegriffs 5

1. Die Grundlegung durch den Freiherrn vom Stein 5

2. Die Weiterentwicklung bis zur Ausprägung des modernen Selbstverwaltungsbegriffs 10

3. Der moderne Selbstverwaltungsbegriff 15

II. Die Selbstverwaltung im heutigen Staat . . 21

1. Die Weimarer Verfassung und die Selbstverwaltung . . . 21

2. Die Gemeinden unter der Weimarer Verfassung 33

3. Die Wandlung in der Struktur der modernen Gemeinde . . 49

III. Die Krise der Selbstverwaltung und die Vorschläge zu ihrer Überwindung 59

1. Die Gemeinden als Träger pluralistischer und polykratischer Bestrebungen 59

2. Das Reformprogramm des Deutschen Städtetages 65

EINLEITUNG.

Einer Darstellung der kommunalen Selbstverwaltung in ihrer gegenwärtigen Struktur stellen sich heute außergewöhnliche Schwierigkeiten entgegen. In Zeiten fester und übersehbarer staatlich-politischer Verhältnisse ist es möglich, eine Institution des staatlichen Lebens zum Gegenstande einer auf die bloße Tatsächlichkeit gerichteten Beschreibung zu machen, und es erübrigt sich, die Bemühung auf eine wesensmäßige Erfassung des im allgemeinen unproblematischen Gegenstandes zu richten. Eine solche in der bloßen Deskription sich erschöpfende Abhandlung kann aber heute nicht mehr genügen; denn die überkommenen Institutionen sind im eigentlichen Sinne des Wortes fragwürdig geworden durch eine Wandlung, die das gesamte politische Dasein bis in seine letzten Verzweigungen ergriffen hat. Daß auch die Selbstverwaltung von dieser krisenhaften Erschütterung erfaßt worden ist, liegt für jeden aufmerksamen Beobachter des staatlich-politischen Lebens offen zutage. Die vorliegende Erörterung, die sich zum Ziele setzt, die kommunale Selbstverwaltung in den staatlichen funktionalen Zusammenhang einzuordnen und aus dieser Einordnung die tieferen Gründe der Krise aufzuzeigen, in der sich die kommunale Selbstverwaltung befindet, wird darum auf eine stärkere Betonung prinzipieller dogmatischer Gesichtspunkte nicht verzichten können. Natürlich haben dabei alle fachlichen Sonderinteressen, der Absicht dieser Schriftenreihe entsprechend, auszuscheiden. Es kommt vielmehr darauf an, die Gesamtentwicklung darzustellen, die der Begriff der kommunalen Selbstverwaltung von seinen Anfängen an durchlaufen hat und die Voraussetzungen klarzulegen, auf denen er beruht.

Selbstverwaltung ist heute ein viel gebrauchtes Wort, mit allen Unklarheiten und Mißdeutungen belastet, denen gangbare Ausdrücke leicht anheimfallen. Gemeinden, Kirchen, Krankenkassen, Innungen und viele andere Verbände haben das „Recht der Selbstverwaltung", im weiteren Sinne sogar die Gewerkschaften, Vereine und sonstigen Verbände nichtöffentlichen Charakters. Es liegt auf der Hand, daß ein Begriff an Prägnanz verlieren und damit aufhören muß, ein Begriff zu sein, wenn er auf derartig viele und in ihrer Struktur und Funktion sehr unterschiedliche Verbände angewendet wird. Will man also mit Bezug auf die Gemeinden von Selbstver-

waltung sprechen, so wird man den Begriff der Selbstverwaltung inhaltlich zu erfassen und abzugrenzen haben, sofern dieser Ausdruck eine exakte Aussage enthalten soll.

Geht man von dem Wortsinne aus, so bedeutet Selbstverwaltung ganz allgemein den Gegensatz zum Verwaltetwerden und zwar zum Verwaltetwerden durch den Staat, der hier als einzig möglicher Träger einer „Fremdverwaltung" in Betracht käme. Diese Feststellung ist zunächst insofern fruchtbar, als sie in dem Staat den Gegner bezeichnet, gegen den sich der Begriff der Selbstverwaltung polemisch wendet und damit die politische Qualität des Begriffs erkennbar macht [1]). Dann aber auch darum, weil sie den Begriff der Selbstverwaltung gegenständlich begrenzt, und zwar in doppelter Richtung. Einmal beschränkt sie ihn auf den Bereich der öffentlichen Verwaltung und schließt damit die Anwendung auf nichtöffentliche Verbände aus; denn in der privaten Sphäre ist es nicht sinnvoll, eine Verwaltung — wenn man hier schon dieses Wort in einer weiter gefaßten Bedeutung gelten lassen will — von der Tatsache des Ausschlusses der staatlichen Verwaltung her zu qualifizieren. Sodann beschränkt sie die Selbstverwaltung auf diejenigen Sachbereiche, deren Verwaltung durch den Staat zum mindesten möglich wäre. Nur unter dieser Voraussetzung ist der Gegensatz von Staatsverwaltung und Selbstverwaltung aktuell und damit auch begrifflich praktikabel. Darum kann z. B. auf die Kirchen und die von ihnen wahrgenommenen Funktionen der Begriff der Selbstverwaltung nicht angewendet werden. Denn es ist nicht denkbar, daß der paritätische, konfessionell neutrale, agnostische Staat diese Funktionen in sich vereinigt.

Man hat im Schrifttum der Vorkriegszeit in dieser Weise, von dem Wortsinne ausgehend, den Begriff der Selbstverwaltung interpretiert [2]). Damit wurde ein wichtiger Beitrag zum Thema geliefert. Erschöpfend ist die auf diesem Wege gewonnene Kennzeichnung jedoch nicht. Denn die Gegenüberstellung von Selbstverwaltung und Staatsverwaltung mißt der Selbstverwaltung ein gewisses existenzielles Moment bei, ihr liegt die Vorstellung von einer organisatorischen Verselbständigung der Selbstverwaltungsträger zugrunde, die zweifellos die Gemeinden der zweiten Hälfte des 19. Jahrh. und noch mehr die der Gegenwart auszeichnet, in der sich aber die Bedeutung des Begriffs nicht erschöpft. In der Entwicklung der deutschen Selbstverwaltung mischten sich, je nach der oft wechselnden politischen Konstellation, sehr verschiedene politische Triebkräfte und Erwägungen, die sich — mit mannigfachen Schattierungen im ein-

zelnen — um zwei Konzeptionen der Selbstverwaltung bemühten. Die eine verstand unter Selbstverwaltung die eigene Verwaltung durch einen selbständigen, das heißt vom Staate in seiner Struktur und seinen Funktionen bis zu einem gewissen Grade unabhängigen Verwaltungsträger, während für die andere, durch das englische selfgovernment beeinflußte Auffassung Selbstverwaltung nichts anderes bedeutete als Verwaltung durch ehrenamtliche Funktionäre, wobei dann natürlich eine gegenständliche Unterscheidung von Staatsverwaltung und Selbstverwaltung nicht anerkannt wurde, denn auch die Verwaltung durch Ehrenbeamte war und blieb Staatsverwaltung. Diese beiden Arten von Selbstverwaltung hat man in neuerer Zeit als Selbstverwaltung im juristischen Sinne und Selbstverwaltung im politischen Sinne klassifiziert. Diese Unterscheidung, die sich bis in das Schrifttum der neuesten Zeit erhalten hat und heute noch als vorherrschend bezeichnet werden kann[3]), ist jedoch nicht nur unglücklich, sondern sogar irreführend. Denn in Wahrheit ist, wie die spätere Darstellung ergeben wird, jede dieser beiden Formen der Selbstverwaltung gleichermaßen von juristischer und politischer Qualität, so daß eine Klassifizierung weder auf den juristischen, noch auf den politischen Gesichtspunkt allein abgestellt werden kann.

Die politischen Begriffe sind nicht starr. Sie sind immer der Ausdruck einer bestimmten politischen Situation, weil sie hervorgehen aus den politischen Bezogenheiten dieser Situation. Mit dem Wechsel dieser Bezogenheiten wechseln auch die Begriffe, und sofern sie Rechtsbegriffe oder gar durch die Rechtsordnung positivierte Rechtsbegriffe sind, tragen sie gleichzeitig ein konstantes Moment in sich, das sich diesem Wechsel widersetzt. Diese Diskrepanz zwischen politischer Labilität und juristischer Stabilität bezeichnet das Problem des politischen Rechts, dem neuerdings Bilfinger[4]) besondere Beachtung geschenkt hat. Es besteht kein Anlaß, das Problem des politischen Rechts in diesem Zusammenhang allgemein zu stellen, vielmehr genügt der bloße Hinweis, um deutlich zu machen, daß mit einer lediglich auf den geltenden Gemeindegesetzen fußenden Interpretation der Selbstverwaltung deren Wesen nicht erfaßt und darum für das Thema: die Selbstverwaltung im heutigen Staate, wenig gewonnen wird. Eine Erörterung der politischen Funktion der Selbstverwaltung ist also unerläßlich.

Doch gilt es hier einem Mißverständnis zu begegnen. Der Deutsche hat eine unglückliche Neigung, sich in Ideen, Be-

griffe und Methoden um ihrer selbst, um ihres „Eigenwertes“ willen, zu verlieben, sie aus der realen Welt, den Bezogenheiten und Bedingtheiten, in denen sie stehen und Gültigkeit haben, herauszulösen und sich ihrer Betrachtung hinzugeben, wie man ein funkelndes Mineral in die Hand nimmt, um sich an seinem bunten Glanz zu erfreuen. Das hat natürlich mit ernst zu nehmender Wissenschaft nichts mehr gemein und die Tatsache, daß gelegentlich wissenschaftliche Bemühungen, vor allem historiographischer Art, sich von dieser Unart nicht frei gehalten haben, mag dem horror rerum politicarum, der heute noch die ernsthafte staatsrechtliche Forschung zu diskreditieren versucht, einen gewissen Schein von Berechtigung verliehen haben. Im Folgenden soll versucht werden, die politische Funktion der Selbstverwaltung in ihrem dauernden Wechsel aus den jeweiligen konkreten politischen Verhältnissen heraus zu begreifen; dabei muß davon ausgegangen werden, daß jede politische Institution Sinn und Berechtigung nur hat in ihrer Beziehung zum Staat als der Realität der politischen Einheit. Darin besteht ihre politische Qualität; deshalb muß sich auch die Darstellung der politischen Funktion der Selbstverwaltung dieser Bedingtheit bewußt bleiben und ihren Gegenstand in dieser Bedingtheit aufsuchen. Das nachdrücklich zu betonen ist gerade im Hinblick auf die Selbstverwaltung heute angebracht. Denn es gibt kaum eine Institution, die so stark mit Ideologien und pseudohistorischen Reminiszenzen belastet ist wie diese. Darum ist eine Untersuchung, wie sie im folgenden angestellt werden soll, undankbar, da sie möglicherweise den verschiedensten politischen Ideologien zu nahe tritt. Und doch sollte über die Notwendigkeit einer solchen Erörterung kein Zweifel bestehen. Denn nur ein Staat, der seine Institutionen unter dauernder Kontrolle hält, ob sie den Ansprüchen der Wirklichkeit optimal genügen, ist politisch und nicht ideologisch organisiert.

I.

DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES SELBSTVERWALTUNGSBEGRIFFS.

1. Die Grundlegung durch den Freiherrn vom Stein.

Als das deutsche Kaiserreich sein zuletzt mehr und mehr zu einem bloßen Schemen gewordenes Dasein aufgegeben hatte, und Preußen der Macht Napoleons erlegen war, wurde in der Preußischen Städteordnung vom 19. November 1808 der Grund gelegt für die kommunale Selbstverwaltung. Die Städteordnung war das Werk des Freiherrn vom Stein und ist nur aus dessen Gesamtwirken heraus zu verstehen. Das Wirken Steins kann wiederum nur aus der politischen Gesamtsituation gewürdigt werden. Die Zeit, in der dem Freiherrn vom Stein maßgebender Einfluß auf die Leitung der Geschicke des preußischen Staates vergönnt war, fällt in eine Epoche der europäischen Geschichte, der wie kaum einer anderen die Merkmale des Einmaligen, Exzeptionellen, Traditiongelösten eigen sind. Es ist eine Epoche völligen Umbruchs, die darum Dauerndes und in tieferem Sinne Konstituierendes nicht hervorzubringen vermochte. An ihrem Anfang steht die französische Revolution, die die politische Energie des politisch aktivierten Bürgertums zu einem hemmungslosen Expansionswillen entfesselte. Dieser Expansionswille führte zur Überflutung und Desorganisation Europas in den Napoleonischen Kriegen und erschöpfte sich damit in Leistungen ohne traditionbildende Kraft. Er stieß in einen Raum vor, der noch beherrscht wurde von einer legitimistisch-aristokratischen, traditiongebundenen Politik, die auf einer konkreten Vorstellung von einem geordneten Europa beruhte, eine Vorstellung, die durch die Doktrin von dem Gleichgewicht der europäischen Mächtegruppierungen vermittelt wurde. Diese Politik, die material an den europäischen Ordnungsbegriff und personal an die Höfe gebunden war, mußte in den Ereignissen des Jahres 1789 und ihren Auswirkungen den Einbruch der Hemmungslosigkeit, der Formlosigkeit, des Chaos und, sofern sie noch theologische Substanz hatte: des Satans erblicken. Es ist gewiß kein Zufall, daß in der Restaurationszeit von Balzac das tiefsinnige Wort geprägt wurde: Le diable est un souverain sans constitution. Diese gebundene Politik

fand in Metternich ihren letzten Vertreter von fast säkularer Größe. Metternich sicherte ihr auf dem Wiener Kongreß einen letzten Sieg, um dessen Früchte er in den folgenden Jahrzehnten jenen zähen, schließlich doch vergeblichen Kampf führte.

Inmitten dieser interimistischen Epoche wirkte Stein. So ist es zu erklären, wenn für dieses Wirken nicht fertige Leistungen, sondern nur Ansätze und Versuche fortzeugen. Das gilt auch für die Selbstverwaltung. Steins kühner Geist faßte sogleich nach den Ereignissen des Jahres 1806 das weiteste und höchste Ziel ins Auge: die Wiedererrichtung des dahingesunkenen Kaiserreichs als großdeutsches nationales Reich. Ihm ordnete er sich unter, ihm hing er in einer merkwürdigen Mischung von realpolitischer Einsicht und ideologischer Verzückung an. Daß es zu seiner Verwirklichung einer politischen Leistung von größtem Ausmaß bedürfen würde, der Abschüttelung der Fremdherrschaft und der Überwindung großer Widerstände im Innern, die vor allem von dem Landesfürstentum zu erwarten waren, war ihm voll bewußt. Ebensowenig täuschte er sich darüber, daß der preußische Staat, wie er ihn bei der ersten Übernahme der Staatsgeschäfte vorfand, dieser Leistung nicht fähig war. Die politische Führung Preußens entsprach in ihrer Struktur noch derjenigen, die Friedrich der Große ausgebildet hatte, das heißt, sie lag bei einer den Befehlen des Königs unterworfenen Bürokratie. Sie war dem ungewöhnlichen Format eines Königs, wie es Friedrich war, angepaßt. Aber es konnte nicht ausbleiben, daß sie unter seinen Nachfolgern in einem öden Bürokratismus im üblen Sinne des Wortes erstarrte. Die Regierung und Verwaltung verkam in dem Leerlauf des Formelwesens, des Aktenwerks und der Schablone. Das Volk, an sich bereit, die Verantwortung für sein politisches Schicksal auf sich zu nehmen, wurde ferngehalten, und es wurde alles unterlassen, sein politisches Interesse zu wecken. Bürokratie und Volk lebten unverbunden nebeneinander. Diesem Zustand ein Ende zu machen, war Stein entschlossen. Den Plan dazu entwarf er in den Monaten der Muße, die er nach seiner Entlassung am 3. Januar 1807 auf seinem Nassauer Stammschlosse verbrachte, in der berühmten Nassauer Denkschrift vom Juni 1807 „über die zweckmäßige Bildung der Obersten und der Provinzial-, Finanz- und Polizey-Behörden in der Preußischen Monarchie".

Was Stein plante, war mit einem Wort die politische Aktivierung der gesamten Nation. Er erkannte, daß der Einsatz ganz neuer Kräfte vonnöten war, wenn das große Werk der Wiedererrichtung

des deutschen Kaiserreiches gelingen sollte. Diese Kräfte sah er in dem noch unverbrauchten, eben erst zu einem lebendigen politischen Eigenbewußtsein erwachenden Bürgertum. Eine bekannte Kontroverse unter den Historikern der neueren Zeit hat die Frage zum Gegenstand, ob und inwieweit der Freiherr vom Stein den Ideen von 1789 verpflichtet war[1]). Darauf im einzelnen einzugehen, ist hier nicht der Ort, Tatsache ist jedenfalls, daß Steins realpolitische Einsicht ihn davor bewahrte, in der französischen Revolution nur das Chaos und die Zerstörung zu sehen. Er spürte die zwingende Kraft der neuen politischen Vokabeln von der Freiheit und Selbständigkeit des Individuums und zögerte nicht, sie sich zunutze zu machen, sie in den Dienst seines großen Werkes zu stellen, wobei sie denn allerdings durch die nationalpädagogischen Absichten, die Stein mit ihnen verband, eine besondere Färbung erhielten. „Soll die Nation veredelt werden, so muß man dem unterdrückten Teil derselben Freyheit, Selbständigkeit und Eigenthum geben, und ihm den Schutz der Gesetze angedeihen lassen" — so lautet ein sehr bezeichnender Satz der Nassauer Denkschrift, der die Aufgeschlossenheit gegenüber den Ereignissen von 1789 ebenso wie den Abstand von den Ideen des französischen Bürgertums kundtut. Stein war der erste deutsche Politiker, der den Gegensatz, den man später auf die Formel Staat—Gesellschaft brachte, erkannte und dieser Erkenntnis die Maxime seines politischen Handelns entnahm. Was er bezweckte, war — modern gesprochen — die Integration des dritten Standes, des Bürgertums in den Staat hinein, um diesen Staat durch Erweiterung seiner politischen Basis tüchtig zu machen für den Kampf um das großdeutsche nationale Reich. Diese Absicht hat Stein in unzähligen Äußerungen bekundet: „Man muß die Tätigkeit vieler Menschen in Anspruch nehmen, die Leidenschaften aller Art reizen und in Spiel setzen, damit das Schicksal aller an die Unternehmung gekettet, und die Kräfte aller auf ihre Ausführung und ihren Erfolg gerichtet werden[2])." „Ist der Eigentümer von aller Teilnahme an der Provinzialverwaltung ausgeschlossen" — so schreibt er in der Nassauer Denkschrift — „so bleibt das Band, das ihn an sein Vaterland bindet, unbenutzt; die Kenntnisse, welche ihm seine Verhältnisse zu seinen Gütern und Mitbürgern verschaffen, unfruchtbar; seine Wünsche und Verbesserungen, die er einsieht, um Abstellung von Mißbräuchen, die ihn drücken, verhallen oder werden unterdrückt, und seine Muße und Kräfte, die er dem Staate unter gewissen Bedingungen gern widmen würde, werden auf Genüsse aller Art verwandt oder in

Müßiggang aufgerieben ... Man tötet also, indem man den Eigentümer von aller Teilnahme an der Verwaltung entfernt, den Gemeingeist und den Geist der Monarchie." An anderer Stelle umschreibt er seine Absicht folgendermaßen: „Belebung des Gemeingeistes und Bürgersinns, die Benutzung der schlafenden und falschgeleiteten Kräfte und der zerstreut liegenden Kenntnisse, der Einklang zwischen dem Geist der Nation, ihren Ansichten und Bedürfnissen, und denen der Staatsbehörden, die Wiederbelebung der Gefühle für Vaterland, Selbständigkeit und National-Ehre — ein lebendiger, fest strebender Geist an Stelle von Formelkram und Dienst-Mechanism, ein aus der Fülle der Natur genommener Reichtum von Ansichten und Gefühlen."

In der Richtung dieses Zieles liegen die von Stein teils angeregten, teils noch selbst durchgeführten Reformen: die Bauernbefreiung, die Einführung der Gewerbefreiheit und die Begründung der kommunalen Selbstverwaltung. Alle diese Reformen bezweckten die Hebung und politische Aktivierung der bürgerlichen Schicht mit dem Endziel der Wiedererrichtung des großdeutschen Reiches. Bei der Einführung der Selbstverwaltung kam noch ein anderes Moment hinzu: Steins Abneigung gegen die Bürokratie. Bekannt und viel zitiert ist das Verdikt, das er in der Nassauer Denkschrift über die bürokratische Verwaltung fällte: „In die aus besoldeten Beamten bestehenden Landes-Collegia drängt sich leicht und gewöhnlich ein Mietlingsgeist ein, ein Leben in Formen und Dienstmechanism, eine Unkunde des Bezirks, den man verwaltet, eine Gleichgültigkeit, oft eine lächerliche Abneigung gegen denselben, eine Furcht vor Veränderungen und Neuerungen, die die Arbeit vermehren, womit die besseren Mitglieder überladen sind, und der die geringhaltigeren sich entziehen." Über den ursprünglichen Sinn der Selbstverwaltung geben die zitierten Worte Steins hinreichenden Aufschluß. Es ist dem nichts hinzuzufügen.

Die Vorbilder, die Stein bei der Konzeption der Selbstverwaltung beeinflußten, sind bekannt. Er wollte die alte deutschrechtliche genossenschaftliche Tradition wieder beleben, die unter dem absoluten Fürstenstaat zwar nicht völlig abgebrochen, aber von den Formen obrigkeitlicher Zwangsgewalt mehr und mehr verdeckt worden war[3]). Allerdings war dabei Vorsicht geboten, der sich Stein durchaus bewußt blieb. Es konnte nicht in seiner Absicht liegen, ja, es mußte seinen Absichten direkt zuwiderlaufen, wenn mit der Wiedereinführung der Selbstverwaltung der Weg zu einer politischen Verselbständigung der Städte, zur Polykratie der

Städterepubliken eröffnet wurde. Gerade dafür war die Entwicklung des ausgehenden Mittelalters und der frühen Neuzeit ein warnendes Beispiel.

Vor allem hat die englische Selbstverwaltung, das Selfgovernment, auf Stein — wie überhaupt auf die Reformer des 19. Jahrh. — stark eingewirkt. Die englische Selbstverwaltung war ihm durch seinen Freund und Mitarbeiter Ludwig Freiherrn von Vinke nahegebracht worden, den die außerordentlich günstigen Eindrücke, die er bei einem Aufenthalt in England von der englischen Lokalverwaltung empfangen hatte, zu einer Schrift über die „Innere Verwaltung Großbritanniens" angeregt hatten, die Stein stark beeinflußte. Es kann hier dahingestellt bleiben, wie stark das englische Vorbild gewirkt hat, und ob es nicht mißverstanden worden ist. Unzweifelhaft hat aber die Steinsche Städteordnung mit dem Selfgovernment den wesentlichen Grundzug gemeinsam. Sie verwirklicht die Selbstverwaltung als ehrenamtliche Verwaltung. Die gesamte kommunale Verwaltung wird durch die Städteordnung dem Magistrat, einem Gremium ehrenamtlicher, also unbesoldeter Funktionäre zugewiesen, die von der Stadtverordnetenversammlung, der Vertretung der Gemeindebürgerschaft, gewählt werden. Es würde zu weit führen, die Städteordnung von 1808 hier im einzelnen zu schildern. Sie war weit davon entfernt, ein vollkommenes Werk zu sein. Stein hat das frühzeitig, schon im Jahre 1810, erkannt und gegen sein Werk das Bedenken erhoben, daß es „den Unterschied zwischen Verfassung und Verwaltung nicht scharf genug im Auge behalten" habe[4]). Das Bedenken traf zu. Die Städteordnung hielt sich zu eng an das durch die Gewaltenteilung beherrschte Verfassungsideal und wies demgemäß dem Magistrat die Stellung eines dem Willen der Stadtverordnetenversammlung völlig unterworfenen Exekutivorgans zu. Auch die Abgrenzung der staatlichen Aufsichtsbefugnisse und der ortspolizeilichen Staatsfunktionen ließ zu wünschen übrig[5]).

Wie sehr Steins Gedanken und Pläne, aus denen die Einführung der Selbstverwaltung geboren wurde, an eine konkrete Situation gebunden waren, das wurde deutlich mit dem Wiener Kongreß und der neuen Lage, die er schuf. Der Wiener Kongreß machte Steins Pläne zunichte. Steins großes Ziel, die Errichtung des großdeutschen nationalen Reiches wurde durch die Wiener Bundesakte, die das Landesfürstentum mit seinen Souveränitätsrechten von neuem stabilierte, nach Treitschkes ungerechtem Urteil „die unwürdigste Verfassung, welche je einem großen Kulturvolke von

eingeborenen Herrschern auferlegt ward", in weite Ferne gerückt. Die politische Aktivität des Bürgertums wurde von diesem Ziel, dem man sich in den Befreiungskriegen nahe glaubte, abgelenkt und in dem Ringen um die Verfassung gebunden. In dieses Ringen wurde die kommunale Selbstverwaltung bald hineingezogen und damit in eine völlig andere Beleuchtung gerückt. Sie wurde aus einem Mittel zur Herstellung und Erhaltung der nationalen Einheit auf der Basis des bürgerlichen Gemeinsinns zum Kampfobjekt konstitutioneller Bestrebungen und mußte als solches in Preußen die Reduktion durch die revidierte Städteordnung von 1831 über sich ergehen lassen. Folgerichtig enthielt auch die Verfassung der Paulskirche vom 28. März 1849 eine Garantie der kommunalen Selbstverwaltung:

§ 184: Jede Gemeinde hat als Grundrechte ihrer Verfassung

a) die Wahl ihrer Vorsteher und Vertreter,
b) die selbständige Verwaltung ihrer Gemeindeangelegenheiten mit Einschluß der Ortspolizei, unter gesetzlich geordneter Oberaufsicht des Staates,
c) die Veröffentlichung des Gemeindehaushaltes,
d) Öffentlichkeit der Verhandlungen als Regel.

2. Die Weiterentwicklung bis zur Ausprägung des Begriffs der modernen Selbstverwaltung.

Ideologien und politische Strebungen verschiedener Art sind es, die in der Epoche, die mit dem Wiener Kongreß beginnt und mit der Verwirklichung des verfassungsstaatlichen Zieles ihren Abschluß findet, der Selbstverwaltung eine andere und nicht immer einheitliche ideologische Prägung gegeben haben. Will man die allgemeinsten Bezüge kennzeichnen, in die die Selbstverwaltung nunmehr hineingestellt wurde, so muß man auf den Dualismus von Staat und Gesellschaft verweisen, der bereits von Stein als eine politische Realität gesehen, aber erst in der Zeit nach 1815 mit Bewußtsein erfaßt und damit zur Grundlage aller politischen Bestrebungen wurde. Es ist neuerdings schon von Carl Schmitt [6]) auf die große Bedeutung aufmerksam gemacht worden, die dem Dualismus von Staat und Gesellschaft in der politischen Ideengeschichte und der Geschichte der westlichen heute gangbaren politischen Begriffe zukommt und in diesem Zusammenhange auch auf die Selbstverwaltung hingewiesen worden.

Die Gesellschaft im Sinne dieses Dualismus ist ein prägnanter politischer Begriff, der mit dem Gegenstande der modernen Soziologie nicht verwechselt werden darf [7]). Die Gesellschaft ist das Bürgertum in seiner sozialen Gesamtexistenz, und zwar nicht das Bürgertum schlechthin, sondern das Bürgertum in der konkreten geschichtlichen Situation, in der es sich in der ersten Hälfte des 19. Jahrh. befand. Diese Situation wird gekennzeichnet durch den Kampf, den dieses Bürgertum führte um einen staatsfreien Raum, in dem es sich entfalten konnte, um Freiheiten und Eigengesetzlichkeiten, schließlich um den Staat selbst, der sich noch in den Händen unbürgerlicher, feudaler oder von dem Feudalismus beherrschter Mächte befand. Gegenüber diesem Staate machte das Bürgertum die Rechte der Gesellschaft, das Recht auf Anerkennung eines eigenen politischen und sozialen Daseins geltend: „Erst in dem Begriff der Gesellschaft ist das konkrete Dasein der einzelnen Persönlichkeit wirklich erfüllt, erst durch den Begriff der Gesellschaft erhalten die Begriffe und Wissenschaften von den Gütern, von der Arbeit, von der Einzel- und Volkswirtschaft, von der Familie und dem Recht ihren höchsten gemeinschaftlichen Gesichtspunkt, denn erst hier reichen sie an den höchsten Punkt des irdischen Lebens, das Individuum und die Erfüllung seiner Bestimmung“ (Lorenz v. Stein). Die Gesellschaft war, wie Bluntschli [8]) richtig betont hat, „Drittenstandsbegriff“, und blieb es solange, wie die bezeichnete Lage des Bürgertums bestand. Nachdem der Dualismus Staat—Gesellschaft um die Mitte des Jahrhunderts fortgefallen war, verlor auch der Begriff der Gesellschaft seine Beschränkung auf den dritten Stand, die ihm seine Bestimmtheit verliehen hatte und wandelte sich dann unter dem Einfluß des Positivismus völlig; doch diese Wandlung ist auf die Selbstverwaltung ohne Einfluß und bedarf hier keiner Erörterung.

In dieser Epoche der Entwicklung, die durch den Dualismus Staat und Gesellschaft bezeichnet wird, erhielt die Selbstverwaltung insofern einen anderen Sinn, als sie dem Bereich der Gesellschaft zugewiesen wurde und dadurch eine betonte Distanz von allem Staatlichen bekam, die der Selbstverwaltungsidee des Freiherrn vom Stein noch fehlte. Es entstand, als Träger der Selbstverwaltung, die Rechtsfigur der Korporation des öffentlichen Rechts als ein vom Staate geschiedenes Rechtssubjekt des öffentlichen Rechts, das in den privilegierten Gesellschaften des Allgemeinen Landrechts kein Vorbild hat. Diese Korporationen des öffentlichen Rechts wurden subsumiert unter die sog. gesellschaftlichen Verbände und als solche

in dem Schrifttum der damaligen Zeit meistens bezeichnet. Die besondere Bedeutung der Selbstverwaltung lag damit beschlossen in der eigenen, im öffentlichen Recht ruhenden Rechtssubjektivität des Verwaltungsträgers, der Korporation des öffentlichen Rechts. Die öffentliche Körperschaft wurde die Rechtsform mit Publizität, die der Staat dem gesellschaftlichen Leben zu seiner Entfaltung zur Verfügung stellte. Neben dem staatlichen entstand der nichtstaatlich-öffentliche Bereich [9]).

Obgleich sich somit in der Entwicklung der Selbstverwaltung während der Jahrzehnte, die dem Wiener Kongreß folgten, durchaus eine einheitliche Linie aufzeigen läßt, spiegelt das Schrifttum die ganze Mannigfaltigkeit der politischen Meinungen und Strebungen dieser Epoche wider. Auch hier verbietet es die notwendige Beschränkung des Stoffes, den einzelnen Theorien nachzugehen, und es kann nur versucht werden, aus den Werken einzelner wichtiger Autoren eine Vorstellung davon zu geben, was in dieser Zeit unter Selbstverwaltung verstanden wurde.

Die erste systematische Darstellung des Gemeindeverfassungsrechts von Wilhelm Pagenstecher [10]), die nach dem Wiener Kongreß erschien, ließ bereits von dem Sinn, den der Freiherr vom Stein in der Selbstverwaltung gesehen hatte, nichts mehr übrig. Die Selbstverwaltung ist bereits unter den Gedanken der Freiheit gerückt. Die Gemeinde ist nur noch eine Veranstaltung zur Förderung des individuellen Wohls ihrer Glieder, wie der Staat. Gemeinde und Staat werden in eine Ebene gerückt: „Da die Gemeinde ein Teil eines Ganzen, ein Glied eines Körpers ist, alle Gemeinden den Staat bilden, so muß sie überdies auch ihr Ebenbild sein." Deutlicher und konsequenter findet sich diese Auffassung, die für die Folgezeit charakteristisch werden sollte, dargelegt in der von Aretin begonnenen, von Rotteck zu Ende geführten „Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie (1823—1828) [11]). In den von Rotteck stammenden Ausführungen über das Gemeinderecht ist der Abstand von Stein noch stärker betont. Die durch die Romantik und durch Savigny und seine Schule bewirkte Hinwendung zur Historie hat auch das Bild der Gemeinde stark verschoben. Man argumentiert historisch, und das offensichtlich in politischer Absicht. Steins nationalpädagogische Absichten und sein großes nationales Ziel finden in Rotteck — jedenfalls bei seiner Darstellung der Selbstverwaltung — keinen Verfechter mehr. Rotteck stellt an den Beginn seiner Erörterung die Frage, ob die Gemeinden selbständige Gesellschaften

oder Veranstaltungen des Staates sind. Die zweite Auffassung, die nur von „Sachwaltern der Despotie“ und „exaltierten Freiheits- und Gleichheitsfreunden“ vertreten wird, weist er entschieden zurück. Die „Natur und Geschichte“ beweisen ihm, daß die Gemeinden „frühere“ und „organische“ Vereinigungen sind als die Staaten, sie sind — und das ist eine für diese Zeit sehr charakteristische Wendung — „kleine Staaten, und sie haben beim Eintritt in einen größeren Staatsverband ebensowenig der selbsteigenen Erstrebung alles dessen, was sie dergestalt zu erstreben fähig sind, das heißt also der Autonomie und ihrem freien Gesamtleben entsagt, als die Familien ihrem eigenen Familienrecht und Familienleben“. Das Verhältnis der Gemeinde zum Staat setzt er in Parallele zu dem Verhältnis der Gliedstaaten eines Staatenbundes zu diesem Bunde. Berufen zur Befriedigung der gemeinsamen Interessen ist zuerst die Gemeinde. Erst wenn die Gemeinden dazu außerstande sind, hat der Staat einzutreten. Entsprechend dieser Minimalisierung des Staates und der in ihm verkörperten nationalpolitischen Einheit klingt auch hier bereits die später von Gierke — allerdings von wesentlich anderen Voraussetzungen aus — zum Postulat erhobene Auffassung an, daß die Gemeinden zwar in manchen Beziehungen dem Staat unterworfen, im übrigen aber Träger einer eigenen, vom Staate nicht abgeleiteten Gewalt seien[12]). An dieser Anschauung vom Wesen der Gemeinde hat Rotteck konsequent festgehalten, wie der von ihm verfaßte Artikel „Gemeinde“ in dem mit Welcker herausgegebenen Staatswörterbuch beweist[13]). Sie wurde in dem Schrifttum der ersten Hälfte des 19. Jahrh. dominierend.

Die Parallelisierung von Stadt und Staat brachte die kommunale Selbstverwaltung in den Streit um das konstitutionelle Prinzip hinein. Denn damit parallelisierte man implizite — gelegentlich geschah es auch ganz ausdrücklich — die Gemeindeverfassung (und damit die organisierte Selbstverwaltung) und die Staatsverfassung. Das mußte natürlich dahin führen, die Verfechter des Absolutismus und Legitimismus gegen die Selbstverwaltung überhaupt mißtrauisch zu machen. Darum waren es wohl nicht nur die Mängel der Steinschen Städteordnung, die unzweifelhaft ihre Handhabung erschwerten, welche Preußen dazu veranlaßten, in der revidierten Städteordnung von 1831 die kommunale Selbstverwaltung in wesentlichen Teilen neu zu regeln, und Hugo Preuß hat gewiß nicht ganz Unrecht, der die Neuerungen, die die revidierte Städteordnung brachte, als „Früchte des Kompromisses zwischen feudaler

und bürokratischer Reaktion“[14]) bezeichnete, wenn auch sicher ist, daß er diese Seite der Sache allzu ausschließlich betont.

Dieser Bewertung der Selbstverwaltung steht Julius Stahl ablehnend gegenüber. Mit aller Schärfe hält er der ressentimentgeladenen, romantisierenden Überbetonung der Gemeinden den Einwand entgegen, daß die Epoche des ständisch-patrimonialen Prinzips zu Ende und abgelöst sei durch den Nationalstaat. Er beurteilt den Wirkungsbereich und die Funktion der Selbstverwaltung ausschließlich vom Staat und seinen Bedürfnissen aus; deshalb ist er weit davon entfernt, die Stellung und die Aufgabe des Staates zugunsten der Gemeinden zu kürzen. Jede Verselbständigung der Gemeinden lehnt er ab. Die Gemeindeverfassung bezeichnet er als einen Teil der Staatsverfassung, er warnt vor einer Überspannung der kommunalen Autonomie, sie „stört die Einheit des Staates, hemmt die Ausführung großartiger für das Land berechneter Maßregeln und führt, wenn einmal die Macht der Städte und mit ihr die Blüte der Begeisterung weicht, umgekehrt leicht zu kleinlicher Selbstsucht der Gemeinde und ihrer Lenker — zum Spießbürgertum“[15]). Die eigentlichen Gemeindeangelegenheiten bestimmt er durch das Obwalten des örtlichen Interesses, er rechnet dazu den Nahrungsbetrieb, die Gütererzeugung, das Bauwesen, die Pflege der Armen und Kranken, den Schutz gegen die Elemente, die Sorge für die Örtlichkeit selbst (Reinlichkeit usw.) und vor allem die Verwaltung des Gemeindevermögens — also nicht gerade politisch einschneidende Dinge. Alles, was in seiner Bedeutung über die Ortsgrenzen hinausreicht, weist er dem Staate zu, so vor allem das Militär, die Landespolizei, das höhere Bildungswesen und die Rechtspflege.

Man sieht: Von der Steinschen Konzeption der kommunalen Selbstverwaltung ist so gut wie nichts übrig geblieben. Während Stein die Selbstverwaltung erstrebte, um aus ihr Kräfte für die Integration des nationalen großdeutschen Staates zur Entfaltung zu bringen, zieht Stahl ihr Schranken, um einer Desintegration des Staates von der kommunalen Seite her vorzubeugen. Während für Stein die Weckung des Gemeingeistes und damit der Staatsbürger im Vordergrund steht, kommt es Stahl in erster Linie auf das verwaltungstechnische Moment, auf die dem Interesse des Staates entsprechende, sachgemäße Erledigung der einzelnen Verwaltungsaufgabe an.

3. Der moderne Selbstverwaltungsbegriff.

Damit tritt die Ideengeschichte der Selbstverwaltung in eine neue Phase ein. Stahl bedeutet den Übergang. Die Erörterung der Selbstverwaltung wird mehr und mehr beherrscht von verwaltungstechnischen Gesichtspunkten. Das Interesse an einer politischen Erfassung des Wesens der Selbstverwaltung in der Unterscheidung von der Staatsverwaltung und damit an einer Abgrenzung der Gemeindeaufgaben und der Staatsaufgaben, das zunächst noch, wie sogleich zu zeigen sein wird, in hohem Maße bei Lorenz von Stein vorhanden ist, geht immer mehr verloren. Dafür nehmen formaljuristische Untersuchungen über den Selbstverwaltungsbegriff in der öffentlichrechtlichen Literatur einen immer breiteren Raum ein.

In einer mehr beiläufigen Bemerkung [16]) bekennt sich Stahl zur gouvernementalen Zentralisation und lehnt die administrative Zentralisation ab. Er beruft sich dabei ausdrücklich auf Tocqueville, der in einem Kapitel seiner Demokratie en Amérique[17]), das von seiner Bedeutung bis heute nichts eingebüßt hat, die Unterscheidung der beiden Arten von Zentralisation begründet. (Der erste Satz des Kapitels: „La centralisation est un mot que l'on répète sans cesse des nos jours, et dont personne, en générale, ne cherche à préciser le sens", könnte in unseren Tagen niedergeschrieben sein.) Diese Unterscheidung hat Lorenz von Stein, systematischer konzipiert, in seiner Verwaltungslehre fruchtbar gemacht. Stein hat im Bereich der Verwaltung die Regierung von der Verwaltung im engeren Sinne, der spezialisiert-technischen Vollziehung getrennt. Unter Regierung versteht Stein die richtunggebende Leitung der gesamten Vollziehung, die Aufstellung der — politischen oder zum mindesten politisch bedingten — Richtlinien, nach denen die Vollziehung im einzelnen erfolgen soll. Diese Regierungsfunktion in dem von Stein entwickelten Sinne ist zwar in dem späteren Schrifttum beachtet worden. Otto Mayer, Georg Jellinek und andere haben die Unterscheidung — allerdings mit manchen Verbiegungen — übernommen. — Ihre Tragweite und fundamentale Bedeutung wurde jedoch von ihnen nicht erschöpft. Erst neuerdings hat man sich ihrer wieder erinnert. Smend [18]) vor allem hat sie wieder fruchtbar gemacht und definiert als den Teil der staatlichen Funktionen, „der in den Bereich der Politik fällt, das heißt in dem der Staat sich und sein Wesen bestimmt und durchsetzt".

Die Unterscheidung von Verwaltung und Regierung führte Lorenz von Stein zu der gegenständlichen Unterscheidung von Staatsver-

waltung und Selbstverwaltung und damit zu einer Erfassung des Selbstverwaltungsbegriffs, der heute noch Gültigkeit hat, von dem man sogar feststellen muß, daß er kaum jemals größere Bedeutung gehabt hat als heute. In einer Verwaltungslehre [19]) stellt er als tragendes Prinzip der englischen Selbstverwaltung, die ihm in hohem Maße vorbildlich war, fest, daß den Selbstverwaltungskörpern nur diejenigen Aufgaben zugewiesen sind, die ohne Regierung in dem erwähnten Sinne erledigt werden können. Diese Feststellung ist der Grundgedanke der Steinschen Lehre von der Selbstverwaltung. Für Stein hat das Staatsleben einen doppelten Inhalt: „Es erscheint einerseits als ein ganz gleichartiges und allgemeines, andrerseits in einer ganz örtlichen, äußerlich begrenzten Gestalt." Die Selbstverwaltung verweist er in den Bereich der durch die besonderen örtlichen Verhältnisse individualisierungsbedürftigen Verwaltung. Sie allein aber macht das Wesen der Selbstverwaltung nicht aus. Sie besteht nur da, wo „die freie Verwaltung das Prinzip der tätigen Teilnahme der einzelnen Staatsbürger an dieser örtlichen Gestalt der Verwaltung zur Geltung bringt". Da er außerdem an der Selbstverwaltung als einem dem Staate gegenüber selbständigen Organismus festhält, vereinigt er in seinem Begriff der Selbstverwaltung die beiden Begriffselemente, die man später als juristische und politische Selbstverwaltung sehr unglücklich unterschieden hat: „Die Selbstverwaltung ist daher die Teilnahme des Staatsbürgertums an der örtlichen Verwaltung, die als ein selbständiger Verwaltungsorganismus, mit eigenem Inhalt, eigener Funktion und eigenem Rechte ausgerüstet auftritt [20])." Mit aller Schärfe betont er, daß die Selbstverwaltung „nur eine Form der Verwaltung" ist. „Sie ist nichts als eine besondere Gestaltung der politischen Gewalt" (a. a. O. S. 369). Die Selbstverwaltung ist ihm ein wichtiger Ausdruck des Staatsbürgertums, ein Bereich der von ihm sog. freien Verwaltung. Freie Verwaltung war Steins etatistische Vokabel, mit der er den Dualismus von Staat und Gesellschaft überwandt, der wissenschaftliche Ausdruck für die Tatsache, daß das Bürgertum den Staat erobert hatte, so daß es nunmehr darauf ankam, das bisher gesellschaftliche Handeln nicht mehr im polemischen, sondern in integrierenden Sinne auf den Staat zu beziehen. In Lorenz von Steins Schriften ist der Umbruch deutlich erkennbar.

Stein zieht also die kommunale Selbstverwaltung in den staatlichen Bereich hinein. Die Parallelisierung von Staat und Stadt, die Behauptung eines Rechtes der Selbstverwaltungsträger auf

eigene Existenz ist überwunden. Allerdings verbleibt der Selbstverwaltung eine wesentlich umfassendere Funktion, als Stahl ihr beizumessen gewillt war. Die Selbstverwaltung geht mit Lorenz von Stein auf in dem Begriff der vollziehenden Gewalt und erhält ihre materielle Grenze durch die Beschränkung auf die Verwaltung im engeren Sinne und die Ausscheidung der Regierungsfunktion aus dem kommunalen Bezirk. Das ist die erste Interpretation des Begriffs der Selbstverwaltung im modernen bürgerlichen Rechtsstaat, der den Dualismus von Staat und Gesellschaft überwunden hat. Sie ist auch heute noch verbindlich, wie in späterem Zusammenhange noch zu zeigen sein wird.

Allerdings mußten sich in der Folgezeit die Akzente insofern verschieben, als die bei Lorenz von Stein noch durchaus lebendige Vorstellung von dem überwundenen Gegensatz von Staat und Gesellschaft verblaßte, da es dem Bürgertum gelang, sich des Staates in seiner Totalität zu bemächtigen und selbst zum Träger der staatlichen Funktionen zu werden. Je mehr das der Fall war, desto weniger Gewicht konnte der Entfaltung der ehedem als gesellschaftlich bezeichneten Kräfte in der Selbstverwaltung noch beigemessen werden. Der Selbstverwaltungsbegriff verengerte sich weiter und beschränkte sich schließlich auf die Verwaltung durch einen vom Staate geschiedenen Verwaltungsträger. Am Ende dieser Entwicklung steht die Definition, die ein moderner Autor, Hans Peters [20]), gibt: „Eine sich im Rahmen der Reichs- und Staatsgesetze abspielende Tätigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts — außer von Reich und Staat — kraft deren diese Verbände Aufgaben, welche weder solche der Rechtsprechung noch der Rechtsetzung sind, unter eigener Verantwortung erfüllen.“ Diese für den gegenwärtigen status gewiß zutreffende, trockene und formale Umschreibung läßt nichts mehr ahnen von der großen politischen Mission, die die Selbstverwaltung im 19. Jahrh. nach den Absichten ihrer Anhänger erfüllen sollte und zu einem guten Teile auch wohl unzweifelhaft erfüllt hat [21]).

Die Entwicklung von Lorenz von Stein bis zur Gegenwart verlief jedoch, wenn auch ihre Grundtendenz einheitlich war — wie soeben angedeutet wurde —, keineswegs gradlinig und ohne starke Widersprüche. In den Schriften Rudolf von Gneists [22]), der die preußische Verwaltungsgesetzgebung in der Zeit nach der Reichsgründung nachhaltig beeinflußte, werden Gedanken wieder lebendig, die denen des Freiherrn vom Stein nahe verwandt sind. Gneist mißt der Selbstverwaltung noch durch-

aus eine politische Aufgabe zu. Er hat von Lorenz von Stein den Dualismus Staat—Gesellschaft übernommen[23]) und sieht die Bedeutung der Selbstverwaltung darin, diesen Dualismus durch Heranziehung des Bürgertums zu der Verwaltung zu überwinden, das Bürgertum politisch an den Staat zu binden. Gneist bezog seine entscheidenden Anregungen aus der Beschäftigung mit dem Selfgovernment, dem mehrere umfangreiche Darstellungen widmete. Das Bild, das Gneist von der englischen Lokalverwaltung gezeichnet hat, erfuhr jedoch eine wichtige Korrektur durch das Werk von Redlich über die englische Lokalverwaltung, in dem gegen Gneist der entscheidende Einwand erhoben wurde, daß er ungerechtfertigterweise in die englische Entwicklung den von den kontinentalen Verhältnissen, speziell in Deutschland und Frankreich, abgehobenen Dualismus Staat — Gesellschaft hineingetragen und damit dem Begriff des Selfgovernment Gewalt angetan habe. Die Richtigkeit dieses Einwandes ist evident, und es darf auf Grund der eingehenden Darlegungen Redlichs als erwiesen gelten, daß den im 19. Jahrh. häufigen Berufungen auf das „englische Vorbild" ein Mißverstehen des Selfgovernments zugrunde lag. Trotzdem war der Einfluß des „englischen Vorbildes" groß und für Gneist schlechthin entscheidend. Gneist setzte die Selbstverwaltung gleich mit der Verwaltung durch unbesoldete Ehrenbeamte. Damit war er der Notwendigkeit überhoben, Staatsverwaltung und Selbstverwaltung von den wahrgenommenen Funktionen aus zu unterscheiden. Die Selbstverwaltung war für ihn Staatsverwaltung, wenn auch in einer besonderen Form. Dieser Gneistsche Selbstverwaltungsbegriff hat sich bis in die neueste Zeit erhalten[24]), ohne allerdings das Schrifttum noch entscheidend zu beeinflussen.

Grundanschauungen, die denen Gneists nicht allzu fern standen, führten Gierke zu seiner Genossenschaftstheorie und von dort aus zu einer völlig abweichenden Konzeption der Selbstverwaltung. Gierke wollte — wie er in der Einleitung zum ersten Bande seines „Deutschen Genossenschaftsrechts[25]) bekannt — dem „unerschöpflichen germanischen Assoziationsgeist, der allen engeren Gliederungen des Staates ein eigenes, selbständiges Leben zu wahren versteht und doch noch Kraft genug übrig behält, um für die allgemeinsten, wie für die vereinzelsten Zwecke menschlichen Daseins aus den noch ungebundenen Elementen der Volkskraft lebensvolle, nicht von oben belebte, sondern von innen heraus tätige Genossenschaften in unübersehbarer Reichhaltigkeit zu erschaffen", zur An-

erkennung verhelfen. Auch hier ist das für die Reichsgründungszeit charakteristische Bestreben spürbar, den Staat auf eine möglichst breite volkliche Basis zu stellen. Gierke negierte den Staat als einzigen originären Träger öffentlicher Gewalt; er erkannte auch den Genossenschaften diese Trägerschaft zu und verstand den Staat als einen die vielen örtlichen Genossenschaften umgreifenden und die nationale Einheit über ihnen zur Darstellung bringenden Verband. Damit stellte er den Dualismus Staat—Gemeinde, der das Schrifttum der ersten Hälfte des Jahrhunderts beherrschte, wieder her — wenn auch in anderer Form. Typisch für seine Auffassung von der Gemeinde sind folgende Sätze: „Im öffentlichen Recht ist dieselbe Gemeindepersönlichkeit nach der einen Seite hin ein Glied höherer Organismen, vor allem des Staats; in dieser Beziehung entspricht ihre Stellung der des einzelnen in seiner Eigenschaft als Staatsbürger. Nach der anderen Seite aber ist sie für ihre Glieder eine Allgemeinheit (‚Ein Analogon des Staats' sagt mit Recht Zachariae) und als solche Quelle eines ihren besonderen Kreis beherrschenden öffentlichen Rechts und Trägerin einer eigenen öffentlichen Gewalt (S. 759)." Darum erklärt er es für falsch, zu fragen, welche Selbständigkeit der Gemeinde zu gönnen sei, vielmehr müsse man fragen, inwieweit der Gemeinde die Selbständigkeit im Interesse höherer Allgemeinheiten zu nehmen sei. Allerdings lassen die folgenden Ausführungen keinen Zweifel darüber, daß Gierke nicht das bestehende Recht interpretieren, sondern eine neue Rechtsauffassung propagieren will. Denn er erhebt selbst die Forderung: „Man entschließe sich endlich einmal, wenigstens im Kreise der Gemeinde den Ursprung einer öffentlichen Gewalt im Volke zu finden!" (S. 761.)

Gierkes Genossenschaftstheorie wurde von seinem Schüler Hugo Preuß aufgegriffen und konsequent fortgeführt, wenn auch nicht ohne eine deutliche Umbiegung in dem bekannten antiobrigkeitstaatlichen Sinne. Denn während Gierke an der monarchischen Staatsform festhielt und ihr lediglich einen genossenschaftlichen Unterbau geben wollte, drang Preuß von dem genossenschaftlichen Unterbau aus zur Spitze vor. Auch den Staat selbst unterstellte er den Prinzipien einer genossenschaftlichen Ordnung und postulierte demgemäß die Legitimierung der Herrschergewalt durch das Volk, die Demokratie. Seine Anschauung des Verhältnisses von Staat und Selbstverwaltungskörper entwickelte er von einem sehr charakteristischen Einwand aus, den er gegen Labands Definition der Selbstverwaltung aus dem Gegensatz zum Verwaltetwerden er-

hob [26]). Er wandte sich gegen Labands Behauptung, daß Selbstverwaltung eine höhere Macht voraussetze, bei der die Verwaltung liegen könnte: „Aber ist nicht nach jener mehr erwähnten Anschauung, welche den Staat als Objekt und nur den Herrscher als das über den Staat herrschende Subjekt betrachtet, auch der Staat selbst ein Gegenstand, der verwaltet wird? Und findet nicht die rechtsstaatliche Ansicht, die eben den Staat selbst als das Subjekt der staatlichen Herrschaft betrachtet, ihren angemessensten Ausdruck in der Bezeichnung auch des Staates als Selbstverwaltungskörper [27])?“ Preuß bringt damit Staat und Gemeinde auf eine Ebene. Den Unterschied, der zwischen ihnen besteht, führt er zurück auf die „organische Gliederung der Persönlichkeiten“. Die Parallelisierung von Staat und Gemeinde, wie sie in der ersten Hälfte des Jahrhunderts üblich war, ist noch deutlicher als in Gierkes Genossenschaftsrecht vollzogen. Allerdings mit einer sehr bemerkenswerten Abwandlung. War für Rotteck, Zachariae und andere die Gemeinde ein Staat im kleinen, so wurde bei Preuß — das war die natürliche Konsequenz seines Kampfes gegen die Souveränität und die „freilich leider auch heute noch fortvegetierende“ Herrschertheorie — der Staat zu einem Selbstverwaltungskörper im großen. Damit waren freilich wesentliche Erkenntnisse Lorenz von Steins wieder preisgegeben. Nachhaltiger Einfluß auf Schrifttum und praktische Gestaltung der Selbstverwaltung war den Schriften Gierkes und Preuß' nicht beschieden. Immerhin konnten sie natürlich in dem ideengeschichtlichen Abriß nicht unerwähnt bleiben. Für die heutige Selbstverwaltung wird man an der Ausprägung, die Lorenz von Stein der Selbstverwaltung gab, festhalten müssen.

II.

DIE KOMMUNALE SELBSTVERWALTUNG IM HEUTIGEN STAAT.

1. Die Weimarer Verfassung und die Selbstverwaltung.

Mit dem Zusammenbruch der Monarchie und der Entfaltung demokratischer Bestrebungen von weitestem Ausmaß der Kräfte und Ziele entstand für die kommunale Selbstverwaltung eine neue Lage. Jede Demokratie, als Selbstregierung eines politisch geeinten Volkes, hat die Tendenz zur Einheit, zum Zentralismus. Und sie ist um so zentralistischer, je aktiver sie ist. Das Volk kann politische Entscheidungen nur als eine Einheit treffen. Darum muß jede Verfassung, die die politische Entscheidung des Volkes organisieren will, die Einheit voranstellen, während der nicht demokratische Staat seine Kräfte aus einem Zusammenwirken sehr verschiedenartiger integrierender Faktoren beziehen kann, wie es das in dieser Hinsicht sehr komplizierte und viele Möglichkeiten offen lassende Bismarcksche Reich beweist.

Man hat darum mit Recht Demokratie und Selbstverwaltung als Gegensätze bezeichnet. Konsequent verwirklichte Demokratie schließt die Selbstverwaltung aus — und umgekehrt. In die Demokratie der Prägung Rousseaus läßt sich die Selbstverwaltung nicht einfügen. Das ist nicht nur seit langem erkannt und im Schrifttum betont worden [1]), sondern wird auch durch die Tatsache bestätigt, daß sich in Ländern mit starker demokratischer Tradition wie Frankreich und den Vereinigten Staaten die Selbstverwaltung entweder nur sehr schwach, oder überhaupt nicht zu entwickeln vermochte.

Darum bedeutete der mit dem Umsturz vollzogene Übergang zu einer demokratisch legitimierten Staatsordnung zunächst eine starke Gefährdung der kommunalen Selbstverwaltung überhaupt, vor allem aber der Selbstverwaltung, wie sie sich aus dem Dualismus von Staat und Gesellschaft im vorigen Jahrhundert entwickelt hatte. Denn gerade die Revolution machte evident, daß von diesem Dualismus nichts mehr übrig geblieben war. Aber die Nationalversammlung, an sich durchaus entschlossen, eine demokratische

Verfassung ins Leben zu rufen, war doch nicht gewillt, den demokratischen Prinzipien ohne jede Einschränkung zur Entfaltung zu verhelfen. In ihr war noch genügend liberales Gedankengut lebendig, um über der Verwirklichung der Demokratie die Sicherung der individuellen Freiheit nicht zu vergessen. Daneben wirkte das Schwergewicht der überkommenen Ordnung, vor allem was die bundesstaatliche Gliederung des Reiches anbelangt; die Versuche, hier mit der Tradition zu brechen, erwiesen sich als undurchführbar. So entstand die Weimarer Verfassung, in ihrer Grundstruktur demokratisch (Art. 1: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus"), aber mit starken Gegengewichten gegen die Demokratie ausgestattet. Als solche Gegengewichte kommen in Betracht: Die bundesstaatliche Struktur des Reiches, insbesondere die Beteiligung eines nicht demokratisch legitimierten Organs, des Reichsrats, an der Gesetzgebung und Verwaltung des Reiches, die Erschwerung der Verfassungsänderung im Art. 76 RV., die echten Grundrechte, die die individuelle Freiheit nicht nur gegenüber der Verwaltung, sondern zum Teil auch gegenüber dem Gesetzgeber unter den Schutz der Verfassung stellen, und die institutionellen Garantien [2]) in dem zweiten Hauptteil: Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen. Zu diesen institutionellen Garantien ist auch der Art. 127 RV. zu rechnen:

> Gemeinden und Gemeindeverbände haben das Recht der Selbstverwaltung innerhalb der Schranken der Gesetze.

Die Auslegung, die dem Art. 127 RV. zuteil geworden ist, hat starke Wandlungen durchgemacht. Sie teilt dieses Schicksal mit der Grundrechtsinterpretation überhaupt. Die Grundrechte sind in den letzten Jahren immer stärker in den Vordergrund des Interesses getreten. Richard Thoma [3]) und Rudolf Smend [4]) haben in methodologischen Untersuchungen der Grundrechtsinterpretation neue Wege gewiesen. Beide kommen, trotz der grundsätzlichen Verschiedenheit des Ausgangspunkts und der Methode, zu Ergebnissen, deren Auswertung zu einer starken Betonung der Grundrechte führen muß. Thoma hat für die Bewertung der Grundrechte den Auslegungsgrundsatz aufgestellt: „daß die Jurisprudenz, wenn nicht Treu und Glauben verletzt werden sollen, von mehreren, mit Wortlaut, Dogmengeschichte und Entstehungsgeschichte vereinbaren Auslegungen einer Grundrechtsnorm allemal derjenigen den Vorzug zu geben hat, die die juristische Wirkungskraft der betreffenden Norm am stärksten entfaltet [5])." Inwieweit allerdings

an dieser Aktivierung der Grundrechte, wie sie in dem Schrifttum und der Judikatur der Gerichte, vor allem des Reichsgerichts, hervortritt, ein lebendiges liberal-freiheitliches Bewußtsein beteiligt ist, mag fraglich erscheinen. Vieles spricht dafür, daß man nicht zuletzt aus einem Interesse an der Aufrechterhaltung des status quo auf die Grundrechte zurückgreift. Doch möge das auf sich beruhen. Hier genügt es, auf die veränderte Bewertung der Grundrechte in der neueren Zeit hinzuweisen.

In den ersten Jahren des Bestehens der Weimarer Verfassung bestand kein praktischer Anlaß, dem Art. 127 RV. besondere Beachtung zu schenken, und das Schrifttum dieser Zeit begnügte sich damit, in mehr oder weniger allgemein gehaltenen Ausführungen darzulegen, daß der Bestimmung keine oder nur eine geringe praktische Bedeutung zukomme. Eine Auffassung, die sich auf die Entstehungsgeschichte berufen konnte. Der Abg. Heintze[6]) führte in der Beratung des Art. 17 RV. in der Nationalversammlung aus: „Auch Selbstverständlichkeiten finden sich aus dem Verwaltungsrecht, beispielsweise in Art. 125: — [Folgt Wortlaut des jetzigen Art. 127.] — Das heißt: soviel und soweit die Gesetze den Gemeinden und Gemeindeverbänden Selbstverwaltung gewährleisten, haben die Gemeinden und Gemeindeverbände Selbstverwaltung. Eine derartige Selbstverständlichkeit schadet, wenn man sie in die Verfassung hineinnimmt." Die Entstehungsgeschichte des Art. 127 RV. ist insofern nicht ohne Interesse, als eine ihm entsprechende Bestimmung in dem Entwurf von Preuß enthalten war, und zwar bemerkenswerterweise nicht unter den Grundrechten, sondern in dem organisatorischen, das Verhältnis des Reiches zu den Gliedstaaten regelnden Abschnitt. Sie lautete: § 12 Ziffer 3: „Den Gemeinden und Gemeindeverbänden steht das Recht der Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten zu. Ihre Vorstände werden entweder unmittelbar nach den Grundsätzen unter Ziffer 1 [scil. der Verhältniswahl] oder durch eine aus solchen Wahlen hervorgegangene Vertretung gewählt. Die Aufsicht des Staates beschränkt sich auf die Gesetzmäßigkeit und Lauterkeit der Verwaltung und die Grundlagen der Finanzgebarung." Dieser Eingriff in das der gliedstaatlichen Gesetzgebung bisher ausschließlich vorbehaltene Gebiet des Kommunalwesens stieß auf den entschiedenen Widerspruch der Länder, so daß sie in den dritten und vierten Entwurf nicht übergenommen wurde. Erst im Verfassungsausschuß wurde sie in einer Fassung wieder eingefügt, die im Art. 127 Gesetz geworden ist, und zwar nunmehr unter den Grundrechten. Die Erwägungen, die

zur Aufnahme des Art. 127 RV. führten, sind in den Materialien nicht überliefert.

Die Entstehungsgeschichte gibt also für die Auslegung nicht viel her. Der Sinn des Art. 127 RV. muß darum aus der Gesamtstruktur der Verfassung heraus entwickelt werden. Die Tatsache, daß die Selbstverwaltung in den Grundrechten garantiert wird, legt den Schluß nahe, daß die Weimarer Verfassung an das Vorbild der Verfassung von 1849 angeknüpft habe. Trotzdem wäre es bedenklich, wollte man dem Art. 127 RV. die Auffassung von der Selbstverwaltung zugrunde legen, die in dem liberalen Schrifttum der ersten Hälfte des vorigen Jahrhunderts vorherrschte und oben gekennzeichnet wurde. Das würde ein Zurückgreifen auf eine Ideologie bedeuten, deren tatsächliche Voraussetzungen längst entfallen sind. Man kann, zumal konkrete Anhaltspunkte dafür fehlen, nicht annehmen, daß die Weimarer Verfassung diesen Rückgriff vollziehen wollte. Denn nach der Entwicklung, die die kommunale Selbstverwaltung von der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts bis zur Gegenwart genommen hat, ist eine Repristination der kommunalrechtlichen und kommunalpolitischen Ideen der Zeit vor Lorenz von Stein nicht mehr möglich.

Die Garantie der Selbstverwaltung im Art. 127 RV. kann darum nichts anderes bedeuten als die Gewährleistung öffentlicher Verwaltung durch einen vom Staate geschiedenen, weil mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Verwaltungsträger; eine Gewährleistung, die in einer wesentlich demokratisch strukturierten Verfassung ihren besonderen Sinn hat. Die Weimarer Verfassung garantiert damit die Eigenexistenz der Gemeinde. Darin liegt das eigentliche Gewicht des Art. 127: Die Selbstverwaltung im Sinne einer ehrenamtlichen Mitwirkung des Staatsbürgers bei der Ausübung der Verwaltungsfunktionen ist also von der Verfassung nicht gemeint. Der einzelne Staatsbürger kann darum aus dem Art. 127 überhaupt keine Rechte herleiten. Auch hinsichtlich des Umfanges der materiellen Selbstverwaltungsrechte lassen sich aus dem Artikel irgendwelche Schlüsse nicht ziehen. Insbesondere kann aus ihm nicht gefolgert werden, daß nun den Gemeinden der ihnen zur Selbstverwaltung überlassene Bereich ungeschmälert erhalten bleiben müsse. Diese Auslegung ist schon darum unvollziehbar, weil die Regelung der kommunalen Selbstverwaltung im Jahre 1919 in den einzelnen Ländern durchaus verschieden war.

Andrerseits kann man den Art. 127 RV. auch nicht so verstehen, daß er den Ländern völlig freie Hand läßt, dem Begriff der

Selbstverwaltung durch die spezialgesetzliche Regelung erst einen konkreten Inhalt zu geben. Auch der Zusatz „innerhalb der Schranken der Gesetze" rechtfertigt eine solche Auslegung nicht, sie würde die Garantie völlig illusorisch machen, den Art. 127 RV. jedes Inhalts berauben. Denn wenn in der Reichsverfassung der Landesgesetzgebung gegenüber eine Garantie geleistet werden soll — und das ist in dem Art. 127 RV. offensichtlich die Absicht — dann kann die Bestimmung des Garantieobjektes nicht der Landesgesetzgebung überlassen sein. Von dem Reichsrecht aus aber den Selbstverwaltungsbegriff nach der Seite der materiellen Selbstverwaltungsrechte hin festzulegen, ist schon darum unmöglich, weil sich das Reich bis zum Jahre 1919 kommunalrechtlicher Regelungen völlig enthalten hatte. Es ist zuzugeben, daß damit die Garantie des Art. 127 eine starke und vielleicht manchen nicht befriedigende Einschränkung erfährt. Das darf aber nicht dazu verleiten, der Verfassung einen Inhalt zu geben, den sie nach der Lage der Dinge nicht haben kann. Immerhin läßt sich aber allgemein dies als Ergebnis einer verständigen Verfassungsinterpretation feststellen, daß die Landesgesetzgebung dem Art. 127 RV. zuwiderhandelte, wenn sie den Gemeinden und Gemeindeverbänden nach und nach so viele materielle Verwaltungsbefugnisse entzöge, daß die eigene Existenz überhaupt sinnlos würde. Wann hier die Grenze des Zulässigen überschritten wird, läßt sich jedoch nicht abstrakt feststellen. Es wird die Aufgabe der Reichsregierung sein, im Wege der Reichsaufsicht darüber zu wachen, daß dem Art. 127 RV. durch die Länder nicht Gewalt angetan wird. Allerdings besteht vorderhand kein Grund, eine derartige Aushöhlung der Selbstverwaltung zu befürchten, vielmehr liegen die Dinge heute sogar so, daß eine gewisse Reduzierung der Selbstverwaltungsbefugnisse den Strukturprinzipien der Verfassung durchaus entsprechen würde. Das wird in späterem Zusammenhang des näheren zu erörtern sein.

Das Recht der Selbstverwaltung ist „innerhalb der Schranken der Gesetze" gewährleistet. Das heißt jeder Eingriff des Staates in die Selbstverwaltung bedarf der gesetzlichen Grundlage. Derartige Eingriffe sind in zwei Formen denkbar. Einmal durch Abänderung der bestehenden Kommunalverfassungen und Änderung des kommunalen Aufgabenbereiches, sodann im Wege der Kommunalaufsicht. Nur diese zweite Form des Eingriffs interessiert hier. Denn daß die Kommunalverfassungen und der kommunale Aufgabenbereich gesetzlich umschrieben sind, ist selbstverständlich und be-

darf keiner besonderen Darlegung. Jede Aufsicht setzt voraus einen Beaufsichtigten mit einem gewissen Spielraum des Handelns. Und zwar einen selbständigen Träger eigener Verwaltung. Dadurch unterscheidet sich die Aufsicht in dem hier und übrigens auch in dem Art. 15 RV. gemeinten Sinne von der Dienstaufsicht, die der Vorgesetzte über den Untergebenen in der geschlossenen Beamtenhierarchie führt. Der dienstliche Vorgesetzte ist nicht nur berechtigt, dem Untergebenen eine bestimmte Handlung anzubefehlen, sondern auch befugt — jedenfalls normalerweise — die befohlene Handlung selbst vorzunehmen, jederzeit die Funktionen des Untergebenen an sich zu ziehen und selbst auszuüben. Gegenüber der verselbständigten Verwaltung ist eine derart intensive Einwirkung nicht möglich. Hier stellt sich die Selbstverwaltung als ein ganz prägnanter Begriff dar. Selbstverwaltung bedeutet, daß die dem mit ihr beliehenen Verwaltungsträger zustehenden Verwaltungsfunktionen grundsätzlich nur von ihm selbst wahrgenommen werden sollen. Ein Fungieren der Aufsichtsbehörde an Stelle des Selbstverwaltungskörpers ist nur in Ausnahmefällen, die einer gesetzlichen Umschreibung bedürfen (arg. Art. 127: „innerhalb der Schranken der Gesetze"), zulässig. Mit anderen Worten: Die Selbstverwaltung ist grundsätzlich ausschließlich, das heißt, sie schließt ein Verwalten des Staates in dem der Selbstverwaltung vorbehaltenen Bereich grundsätzlich aus. Der Staat ist auf die Aufsicht beschränkt, und Aufsicht und Verwaltung sind ihrem Wesen nach verschieden. Allerdings ist die Aufsichtsbetätigung des Staates, unter dem staatlichen Gesichtspunkt gesehen, selbst wieder Verwaltung. Ich habe an anderer Stelle[7]) den Unterschied zwischen Aufsicht und Verwaltung in der Weise zu verdeutlichen versucht, daß ich die Verwaltung umschrieb „als die Tätigkeit, die eine Verwaltungsangelegenheit unmittelbar erledigt; diejenige Behörde verwaltet, der es obliegt, die eine Verwaltungsangelegenheit unmittelbar betreffende Entscheidung zu fällen". Die Aufsicht im engeren Sinne wird demnach so vollzogen, daß die Verwaltungszuständigkeiten der ordnungsmäßig bestellten Selbstverwaltungsorgane nicht angetastet werden, daß vielmehr diesen Organen nur ein bestimmtes Handeln entweder angeraten oder anbefohlen wird; oder die staatliche Aufsichtsbehörde wird an der Erledigung bestimmter Selbstverwaltungsangelegenheiten in der Form beteiligt, daß die von dem Selbstverwaltungskörper getroffenen Entscheidungen einer aufsichtsbehördlichen Genehmigung bedürfen. Die Mittel, deren sich diese Art der Aufsicht bedient, sind die Raterteilung, die Beob-

achtung, die Beanstandung von Beschlüssen der Selbstverwaltungskörper, die entweder von der Aufsichtsbehörde selbst oder von einem Organ der Gemeinde erhoben wird und auf Weisung der Aufsichtsbehörde erhoben werden muß, schließlich die Bestätigung der leitenden kommunalen Beamten und die Genehmigung wichtiger Beschlüsse; in der Regel sind in den Kommunalgesetzen die Beschlüsse für genehmigungsbedürftig erklärt, die Schaffung von Statuten und örtlichen Satzungen und wichtige Rechtsgeschäfte wie die Veräußerung von Grundstücken und die Aufnahme von Anleihen zum Gegenstand haben. Diese Formen der Aufsichtsbetätigung bedürfen im übrigen einer ins einzelne gehenden Darstellung nicht.

Die Staatsaufsicht über die Gemeinden beschränkt sich aber nicht darauf, in dieser Weise kontrollierend, genehmigend oder bestätigend in die Gemeindeverwaltung einzugreifen. Ihre Zweckbestimmung, die Wahrung der Ordnungsmäßigkeit und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, erfordert es, daß sie gelegentlich wesentlich weiter geht, indem sie anstelle der an sich zuständigen Selbstverwaltungsorgane selbst verwaltet und damit den Rahmen einer bloßen Beaufsichtigung im eigentlichen Sinne überschreitet. Dann nämlich, wenn sich die Gemeinde den ihr erteilten Weisungen nicht fügt oder ihren Aufgaben derart zuwider handelt, daß eine geordnete Verwaltung gefährdet wird. In diesem Falle entspricht es dem Sinn der Staatsaufsicht, daß sie über die bloß kontrollierende, genehmigende oder bestätigende Funktion hinausgreift und übergeht zu einer direkten Verwaltung anstelle der Gemeinde. Das bedeutet natürlich eine Aufhebung der Selbstverwaltung ad hoc und ist der Sache nach etwas anderes als die eigentliche Aufsicht, die die Selbstverwaltung lediglich beschränkt, aber nicht beseitigt, da die Gemeindeverwaltungsorgane nicht ausgeschaltet werden. Diese Beseitigung der Selbstverwaltung im konkreten Falle wird durch den Art. 127 RV. nicht verboten, denn es kann nicht angenommen werden, daß dieser Artikel die Staatsaufsicht in dieser verstärkten Form, die in dem Kommunalrecht seit langem durchaus anerkannt ist, beseitigen wollte. Allerdings enthält Art. 127 RV. für diese Art der Aufsichtsbestätigung eine wichtige Beschränkung. Er verlangt für derartige, die Selbstverwaltung ad hoc beseitigende Eingriffe der Aufsichtsbehörde eine gesetzliche Grundlage. Denn hat der Art. 127 RV. überhaupt einen praktischen Sinn, dann hat er ihn hier. Man kann nicht an einer aktuellen Bedeutung dieser Vorschrift festhalten und gleichzeitig die Möglichkeit zugeben, daß die ge-

samte Selbstverwaltung einzelnen Gemeinden genommen und auf staatliche Verwaltungsorgane übertragen wird (so von Leyden [8]); man verflüchtigt den Art. 127 RV. zu einer bloßen Redensart, wenn man hier nicht die Worte „innerhalb der Schranken der Gesetze" wirklich ernst nimmt. Darum wird man auch eine allgemeine Umschreibung der Aufsichtsbefugnisse als gesetzliche Grundlage für eine solche Staatsaufsicht in der gesteigerten, die Selbstverwaltung ad hoc vernichtende Form nicht gelten lassen können, sondern verlangen müssen, daß sie durch eine besondere, gerade die jeweilige Art des Eingriffs gestattende gesetzliche Vorschrift gedeckt wird. Anderer Ansicht ist freilich von Leyden, der, von einem Grundrecht — es wäre wohl richtiger, von einer Grund p f l i c h t zu sprechen — des Staates „auf Abschaffung der Mißbräuche und Wiederherstellung der guten Ordnung mit den zweckmäßigen Mitteln" ausgehend, zu dem Ergebnis kommt, „daß auf Grund dieses Staatsgrundrechts der Staat an Stelle der Selbstverwaltung handeln darf und handeln muß, wenn und soweit sie versagt". Dieses „Grundrecht" des Staates wird man ohne weiteres anerkennen müssen. Das rechtfertigt aber nur den legislatorisch wichtigen und richtigen Schluß, daß dem Staat die gesetzlichen Handhaben zur Verfügung gestellt werden müssen, deren er bedarf, um dieser Aufgabe nachkommen zu können. Es beruht aber auf einem Mißverstehen des Rechtstaates, wenn man aus diesem „Grundrecht" rechtliche Schlüsse auf den Umfang der staatlichen Befugnisse zieht, denn der Rechtstaat hat sich gerade entwickelt aus dem Protest gegen eine Art der Regierung, die aus derartigen allgemeinen Einsichten, und seien es auch die besten („alle Staatsbürger sollen in Glück und Wohlstand leben"), die Berechtigung zur Anwendung staatlichen Zwanges ableitete. Für den Rechtsstaat ist eine solche Argumentation nicht statthaft. Er gestattet nur den durch Gesetz gedeckten Eingriff, und wenn die gesetzlichen Befugnisse nicht genügen, dann darf daraus nur die Reformbedürftigkeit der gesetzlichen Regelung, nicht aber die Zulässigkeit gesetzlich nicht gestatteter Eingriffe gefolgert werden.

Der bekannteste Eingriff dieser Art ist die Zwangsetatisierung, die Einsetzung einer Ausgabeposition in den Haushaltsplan der Gemeinde. Die Zwangsetatisierung hat in allen deutschen Gemeindegesetzen ihre Regelung gefunden, unterliegt also keinem rechtstaatlichen Bedenken. Sie ist in aller Regel beschränkt auf Verpflichtungen öffentlichrechtlicher Art.

Zu einer Verwaltung durch den Staat anstelle der Gemeindeorgane kommt es dann, wenn ein verwaltungsfähiges kommunales

Organ fehlt, sei es, weil die Gemeindevertretung aufgelöst worden ist [Beispiel: Rheinisches Gemeindeverfassungsgesetz vom 15. Mai 1856, Art. 28: Durch Verordnung des Staatsministeriums kann ein Gemeinderat, sofern derselbe nicht aus sämtlichen stimmberechtigten Gemeindegliedern besteht, sowie eine Amtsvertretung aufgelöst werden. Es ist sodann eine Neuwahl anzuordnen, welche binnen sechs Monaten, vom Tage der Auflösungsverordnung an, erfolgen muß. Derselben unterliegen nur die gewählten Mitglieder. Bis zur Einführung der neugewählten Mitglieder beschließt an Stelle des Gemeinderats oder der Amtsvertretung der Kreisausschuß.], sei es, weil sich bei der Wahl eines Gemeindeexekutivorgans dadurch Schwierigkeiten ergeben, daß einer wiederholten Wahl die Bestätigung versagt wird. [Beispiel: Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853 (GS. S. 261) § 33 Abs. 4: Wird die Bestätigung — scil. der Wahl des Bürgermeisters, Beigeordneten, Schöffen oder besoldeten Magistratsmitglieds — versagt, so schreitet die Stadtverordnetenversammlung zu einer neuen Wahl. Wird auch diese nicht bestätigt, so ist der Regierungspräsident berechtigt, die Stelle einstweilen auf Kosten der Stadt kommissarisch verwalten zu lassen.] Die Besonderheit dieser Art von kommissarischer Verwaltung besteht darin, daß der mit den Funktionen eines Gemeindeorgans betraute Kommissar als Gemeindeorgan, nicht als unmittelbares Staatsorgan verwaltet. Der mit der Bestellung eines solchen Kommissars vollzogene Eingriff in die Selbstverwaltung beschränkt sich also auf die zeitweilige Ausschaltung des in der Selbstverwaltung beschlossenen Anspruchs der Gemeinden auf Verwaltung durch selbst bestellte Organe. Darum geht der § 32 Abs. 4 Rhein. Städteordnung vom 15. Mai 1856 (GS. S. 406) wesentlich weiter, da er im Falle einer wiederholt nicht bestätigten Bürgermeisterwahl das Staatsministerium ermächtigt, den Bürgermeister selbst auf längstens 12 Jahre zu bestellen.

Von dieser kommissarischen Bestellung eines fehlenden Gemeindeorgans zu scheiden ist die Einsetzung von Staatskommissaren mit einem bestimmten, von der Aufsichtsbehörde erteilten Verwaltungsauftrag, wie sie neuerdings in größerem Umfange erfolgt ist. In der Regel dient die Bestellung derartiger Kommissare der Ordnung der Gemeindefinanzen, insbesondere der gesetzentsprechenden Regelung der Gemeindeeinnahmen, die von der Zwangsetatisierung nicht erfaßt werden. Diese Art der kommissarischen Verwaltung unter Ausschaltung der Gemeindeorgane ist neuerdings Gegenstand lebhaften Streites, nachdem zunächst

Preußen einen solchen Staatskommissar für die Stadt Berlin eingesetzt hatte, dem bald weitere Bestellungen, auch in anderen Ländern folgten. Die Rechtmäßigkeit dieses Vorgehens ist zutreffend angezweifelt worden, denn eine gesetzliche Grundlage bietet jedenfalls das preußische Recht nicht. Sowohl § 191, II, 6 Allg. LR. wie § 139 rev. Städteordnung vom 17. März 1831 sind, wie Stier-Somlo [9]) in ausführlichen Darlegungen nachgewiesen hat, durch spätere Bestimmungen überholt und nicht mehr geltendes Recht. v. Leyden [10]) will die Rechtmäßigkeit der Bestellung derartiger Kommissare aus dem erwähnten Staatsgrundrecht ableiten. Das ist, wie gezeigt wurde, nicht möglich. W. Jellinek [11]) rechtfertigt diese gesteigerte Form der Staatsaufsicht mit der Erwägung, es könne „nie im Sinne einer Gemeindeordnung gelegen sein, einen gesetzwidrigen Zustand ohne Abhilfe zu lassen". Das ist zwar unbezweifelbar richtig, trägt aber nicht die von Jellinek gezogene Folgerung. Man kann angesichts der heutigen Lage durchaus der Ansicht sein, daß die kommissarische Verwaltung in der hier gemeinten Form ein unentbehrliches Aufsichtsmittel geworden ist und daß es die Länder schleunigst in ihre Gemeindegesetze aufnehmen sollten. Solange das aber nicht geschieht, ist die Regelung des Verhältnisses von Staat und Gemeinde lückenhaft. Diese Lücke kann die Verwaltung nicht von sich aus schließen, ohne sich mit dem Art. 127 RV — von den landesrechtlichen Vorschriften ganz abgesehen — in Widerspruch setzen.

Die Frage nach den Grenzen der den Gemeinden im Art. 127 RV. garantierten Selbstverwaltung gewann unmittelbar praktische Bedeutung, als Preußen im Jahre 1929, durch das Gesetz vom 29. Juli (GS. S. 91), eine kommunale Neugliederung des rheinisch-westfälischen Industriegebiets vollzog, der eine große Zahl von bisher selbständigen Gemeinden zum Opfer fiel, die gegen ihren Willen, zwangsweise anderen Gemeinden zugeschlagen wurden. Die Ablehnung dieses Vorgehens in den betroffenen Gemeinden war sehr scharf; einige von ihnen machten im Wege der Klage vor dem Staatsgerichtshof unter Berufung auf den Art. 127 RV. ein Recht auf eigene Existenz geltend. Namhafte Autoren traten dieser Auffassung bei [12]). Zunächst war es Bühler, der geltend machte, die Zwangseingemeindung beschränke die Selbstverwaltung nicht nur, sondern vernichte sie; der einschränkende Zusatz des Art. 127 RV. „innerhalb der Schranken der Gesetze" könne aber nicht dahin verstanden werden, daß er auch eine Vernichtung der Selbstverwaltung gestatte. In dieser Richtung bewegt sich auch die Argumentation Stier-Somlos:

„Eine stärkere Verletzung des reichsverfassungsmäßigen Grundrechtes auf Selbstverwaltung läßt sich aber überhaupt nicht denken als die vollständige Beseitigung einer Gemeinde überhaupt gegen ihren Willen" (a. a. O. S. 19). Er bezeichnet den Rechtszustand bei dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung dahin: „Das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf selbständige Existenz und Verwaltung eigener Angelegenheiten ist ein bisher niemals angetasteter Bestandteil des geltenden Rechtes in Deutschland, insbesondere in Preußen seit der Stein-Hardenbergischen Reform" (a. a. O. S. 17). In diesem Umfange müsse auch die Garantie des Art. 127 RV. gelten. Der in dem Artikel enthaltene Vorbehalt des Gesetzes sei nur im Sinne eines allgemeingesetzlichen Vorbehaltes zu verstehen. Die Beseitigung einer einzelnen Gemeinde verstoße außerdem gegen das den Gesetzgeber bindende Gleichheitsgebot des Art. 109 RV.

Dem ist nicht beizupflichten. Schon die praktischen Auswirkungen dieser Auslegung lassen an ihrer Richtigkeit zweifeln. Nach der Lehre Stier-Somlos und Bühlers wären alle deutschen Gemeinden in ihrer Existenz für die Länder unantastbar. Auch die kleinste Landgemeinde würde nur durch ein verfassungsänderndes — weil den Art. 127 RV. durchbrechendes — Reichsgesetz gegen ihren Willen beseitigt werden können. Daß die Reichsverfassung so weit hat gehen wollen, daß sie insbesondere den Ländern ein ihnen von jeher zustehendes Gesetzgebungsrecht derart hat beschneiden wollen, darf von vornherein als sehr unwahrscheinlich, wenn nicht ausgeschlossen gelten. Im übrigen halten auch die Argumente Stier-Somlos einer näheren Prüfung nicht stand. Der Nachweis für die Richtigkeit der Behauptung, daß das Recht der Gemeinden und Gemeindeverbände auf selbständige Existenz und Verwaltung eigener Angelegenheiten ein bisher niemals angetasteter Bestandteil des geltenden deutschen, insbesondere preußischen Kommunalrechts gewesen sei, wird nicht zu erbringen sein. Allein der § 2 der Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 (GS. S. 233) widerlegt sie, dort wird die Auflösung von Landgemeinden [und Gutsbezirken], die ihre öffentlichrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen außerstande sind, ausdrücklich vorgesehen. Auch die Berufung auf den Art. 109 RV. wird man nicht gelten lassen können, selbst wenn man ihn als eine Bindung des Gesetzgebers betrachtet, denn er ist auf Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts nicht anwendbar[13]). Und selbst wenn man seine Geltung auch auf sie ausdehnen wollte, dürfte

man ihn nicht so interpretieren, daß nun jede unterschiedliche Behandlung von Kommunen der Gesetzgebung verwehrt wäre, denn Art. 109 RV. verbietet nur die willkürliche Differenzierung.

Für das Recht der Eingemeindung ist dem Art. 127 RV. nur eine Beschränkung formaler Art zu entnehmen: die Eingemeindung ist nur durch Gesetz oder auf gesetzlicher Grundlage möglich. Unzweifelhaft bedeutet sie die Vernichtung der Selbstverwaltung; dabei kann es auf die Zustimmung der betroffenen Gemeinde nicht ankommen, denn die Selbstverwaltung ist den Gemeinden nicht nur als ein Recht verliehen, sondern auch als eine Pflicht auferlegt. Die Gemeinden haben nicht die Wahl, ob sie die Selbstverwaltung ausüben wollen oder nicht, und es wäre unmöglich, die kommunale Selbstverwaltung mit Zustimmung sämtlicher kommunaler Selbstverwaltungsträger ohne Änderung des Art. 127 RV. zu beseitigen. Gegen die Feststellung, daß die Eingemeindung die Selbstverwaltung vernichtet, läßt sich auch nicht einwenden, daß die Bewohner des eingemeindeten Gebietes an der Selbstverwaltung der Gemeinde, der sie nunmehr angehören, teilnehmen, denn der Art. 127 RV. garantiert nicht etwa das Recht der Selbstverwaltung als ehrenamtliche Verwaltung im Sinne Gneists jedem Deutschen, sondern er garantiert die Selbstverwaltung den Gemeinden. Wenn trotzdem aus dem Art. 127 RV. nicht ein Recht auf eigene Existenz jeder einzelnen Gemeinde hergeleitet werden kann, so deshalb, weil er lediglich eine institutionelle Garantie in dem von Carl Schmitt entwickelten Sinne enthält. Schmitt kennzeichnet die Garantie des Art. 127 RV. folgendermaßen: „Das Institut der Selbstverwaltung wird durch ein Reichsverfassungsgesetz gewährleistet, so daß die Einrichtung der kommunalen Selbstverwaltung als solche nicht beseitigt werden darf, und alle Gesetze, welche nach ihrem sachlichen Inhalt die kommunale Selbstverwaltung vernichten oder ihres wesentlichen Bestandes berauben, reichsverfassungswidrig sind. Dagegen ist durch die Bestimmung nicht etwa der einzelnen Gemeinde oder dem einzelnen Gemeindeverband ein Recht auf Existenz garantiert. Eingemeindungen sind daher auch gegen den Willen der Gemeinde nach Landesrecht möglich."

Nicht minder wichtig für die heutige Gestaltung des Kommunalrechts ist der Art. 17 Abs. 2 RV., der die allgemeine, gleiche, unmittelbare und geheime Wahl auch für die Gemeindewahlen zwingend vorschreibt. Die praktische Bedeutung dieser Bestimmung, die sich auf die Gemeinden beschränkt und nicht für die Gemeindeverbände gilt, ist außerordentlich groß, da der Art. 17

Abs. 2 RV. die Gemeinden den Parteien erschloß und damit der Kommunalpolitik eine neue Wendung gab. Darauf wird in späterem Zusammenhange noch zurückzukommen sein.

Damit sind die Vorschriften erörtert, die die Grundstruktur des geltenden Kommunalrechts festlegen. Eine Darstellung der Grundzüge der Kommunalverfassungen, wie sie heute in großer Zahl bestehen, läge nicht im Rahmen dieser Schrift, die nur der Schilderung der Stellung und Funktion der Selbstverwaltung zum heutigen Staat im allgemeinen gewidmet ist und soll darum unterbleiben. Zudem ist an Darstellungen des heutigen Kommunalverfassungsrechts kein Mangel, so daß auf sie verwiesen werden darf [14]).

2. Die Gemeinden unter der Weimarer Verfassung.

Die Bestimmungen der Weimarer Verfassung über die kommunale Selbstverwaltung halten sich, wie aus der bisherigen Darstellung ersichtlich sein dürfte, durchaus im Rahmen der traditionalen Begriffe und Vorstellungen. Das gilt auch von den Gemeindeverfassungsgesetzen, die seit dem Inkrafttreten der Reichsverfassung erlassen worden sind. Wenn sich trotzdem in den letzten Jahren die Struktur der Gemeinden und die Stellung der Gemeinden im Staatsganzen wesentlich verändert hat, so beruht das auf Tatsachen, die außerhalb der von der Verfassung getroffenen Regelung liegen und im folgenden einer eingehenderen Erörterung unterzogen werden sollen.

Die einschneidendste Wandlung in der Struktur der Gemeinden, die in den Mittelpunkt jeder Erörterung des Verhältnisses von Staat und Gemeinde gestellt werden muß, hat sich auf dem Gebiete des Steuer- und Finanzrechtes vollzogen. Durch die bundesstaatliche Struktur des Reiches erfährt das öffentliche Finanzwesen in Deutschland eine besondere Komplikation: Nicht nur Staat und Gemeinde, sondern drei Träger öffentlicher Verwaltung müssen mit den Mitteln, deren sie zur Bewältigung ihrer Aufgaben bedürfen, ausgestattet werden: Reich, Länder und Gemeinden.

Unter der früheren Verfassung war die Regelung, trotz aller Bedenken und Anstände, die im einzelnen erhoben wurden [15]), verhältnismäßig übersichtlich und einfach. Das Reich bestritt seinen Aufwand aus den Zolleinnahmen, dem Aufkommen aus den Verkehrs- und Verbrauchssteuern und den Matrikularbeiträgen. Im übrigen war den Ländern die Steuerhoheit verblieben. Den Ge-

meinden standen zur Deckung ihres Finanzbedarfs Steuern in reichem Maße zur Verfügung. Die Gemeinden hatten in allen Ländern das Recht, Zuschläge zu den von den Ländern erhobenen Einkommensteuern zu erheben. Die Realsteuern waren den Gemeinden in dem gebietsmäßig größeren Teile des Reiches, nämlich in Preußen, Hessen und Mecklenburg, die Realsteuern ausschließlich oder nahezu ausschließlich überlassen. (Preußen hatte in dem Steueraufhebungsgesetz von 1893 auf die Erhebung von Realsteuern verzichtet[16]). Die indirekten Steuern standen den Gemeinden insoweit zur Verfügung, als sie nicht von dem Reich oder den Gliedstaaten in Anspruch genommen waren.

Der Finanzpolitik der Gemeinden standen also viele Möglichkeiten zu Gebote; die Gemeinden waren vor allem in der Lage, da sie über eine verhältnismäßig große Zahl von Steuerquellen verfügten, den Druck der steuerlichen Belastung auf die wichtigen Steuern angemessen zu verteilen. Grundsätzlich — das war in den meisten, die Gemeindesteuern regelnden Gesetzen ausgesprochen — sollten die Gemeinden von ihrem Besteuerungsrecht nur insoweit Gebrauch machen, als die ihnen sonst zufließenden Einnahmen aus dem Gemeindevermögen, Gebühren, Beiträgen usw. nicht ausreichten.

Die Finanz- und Steuerpolitik der Gemeinden der Vorkriegszeit wurde wesentlich bestimmt durch die Eigenart der Gemeindeverfassung. Die Gemeindeverfassung war von besitzbürgerlichen Vorstellungen aus gestaltet, die den finanziellen Gesichtspunkt in den Mittelpunkt des kommunalen Verfassungslebens stellten. Das Maß des Einflusses auf die Leitung der kommunalen Geschicke wurde abgestuft nach Maßgabe der finanziellen Leistungen, die jeder dem kommunalen Gemeinwesen darzubringen hatte. Die mit jeder Selbstverwaltung korrespondierende Verantwortlichkeit wurde im wesentlichen dahin verstanden, daß jeder die von ihm gemachten Fehler an seinem Geldbeutel zu spüren habe. Demgemäß war das Wahlrecht nach Maßgabe der steuerlichen Leistungen in drei Klassen abgestuft. Mit diesem System hat die Weimarer Verfassung im Art. 17 Abs. 2 RV. gebrochen. Unzweifelhaft befriedigt die Beseitigung der besitzbürgerlichen Gemeindeverfassungsprinzipien das politische Empfinden unserer Tage. Aber eines darf doch nicht übersehen werden. Die heutige Regelung ist — von dem Bedenken abgesehen, das gegen Art. 17 Abs. 2 RV. wegen seiner politisierenden Wirkung erhoben werden muß — nur unter der Voraussetzung auf die Dauer tragbar,

daß ein anders geartetes Verantwortungsbewußtsein, ein neuer „Gemeingeist", um mit dem Freiherrn vom Stein zu sprechen, die alte besitzbürgerliche, für unser Empfinden grobe Verantwortung ersetzt. Bis heute jedenfalls kann keine Rede davon sein, daß ein neues Verantwortungsbewußtsein vorhanden oder auch nur in der Entfaltung begriffen wäre. Wenn bisher, seit dem Inkrafttreten der Weimarer Verfassung, das gemeindliche Leben vor noch schwereren Erschütterungen bewahrt geblieben ist, so darf man das in erster Linie der kommunalen Bürokratie als ein Verdienst anrechnen. Und wenn sich die tiefgreifende Wandlung in der Gemeindestruktur, die der Art. 17 Abs. 2 RV. herbeiführte[17]), bisher in der kommunalen Finanzwirtschaft noch nicht in stärkerem Maße geltend gemacht hat, so beruht das vor allem darauf, daß die Freiheit der Gemeinden auf finanz- und steuerpolitischem Gebiet in der Nachkriegszeit außerordentlich beschnitten worden ist. Das wird sogleich des näheren darzulegen sein. Trotzdem darf der angedeutete Gesichtspunkt nicht aus dem Auge verloren werden. Er wird besondere Aktualität gewinnen, wenn der Finanzausgleich, der heute noch ein Provisorium darstellt, einer endgültigen Regelung zugeführt wird. Dann wird die Frage sehr ernsthaft zu prüfen sein, welche Belastung dem kommunalen Verantwortungsbewußtsein zugemutet werden kann.

Mit dem Kriegsende entstand eine neue Lage. Das Reich trat als Träger der Steuerhoheit in den Vordergrund und verwies die Länder auf die zweite Stelle. Diese Wandlung war aus verschiedenen Gründen zwangsläufig. Einmal stieg der Finanzbedarf des Reiches — verglichen mit der Vorkriegszeit — beträchtlich, da das Reich über seinen — ebenfalls beträchtlich gestiegenen — eigenen Bedarf hinaus die Kriegstribute aufzubringen hatte. Sodann wurde angesichts der Notwendigkeit, aus der durch den Krieg auf das stärkste in Mitleidenschaft gezogenen deutschen Volkswirtschaft unverhältnismäßig hohe Steuerbeträge herauszuholen und mit ihnen haushälterisch zu verfahren, das Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung und Leitung des gesamten Steuerwesens unabweislich, die naturgemäß nur dem Reiche zufallen konnte. Betragsmäßig gesehen rangieren allerdings die Gemeinden und Gemeindeverbände hinter dem Reich und vor den Ländern. Die nachstehende Tabelle zeigt, welche Bedeutung den Gemeinden in der gesamten Finanzwirtschaft zukommt.

Zuschußbedarf von Reich, Ländern und Gemeinden

(nach den vorläufigen Ergebnissen der Reichsfinanzstatistik) *)
in Mill. Mark

	1925/26	1926/27	1927/28	1928/29
Reich	4805,6	6068,1	6850,6	8098,7
Länder	2732,7	2870,6	3062,1	3284,7
Gemeinden und Gemeindeverbände **)	3875,6	4344,4	4674,4	5134,2

*) Aus Wirtschaft und Statistik, Jahrg. 1930, S. 792 f.
**) Ohne Hansestädte.

Das Reich dehnte seine Steuerhoheit auf die wichtigsten und ergiebigsten direkten und indirekten Steuern aus und nahm diese Steuern in eigene Verwaltung. Angesichts der schmalen wirtschaftlichen Basis, auf welche die Steuerpolitik gestellt war, ließ sich eine bis ins einzelne gehende Reglementierung der den Ländern und Gemeinden verbliebenen Besteuerungsrechte nicht umgehen. Die Aufrechterhaltung der Bewegungsfreiheit, die der frühere, ein reiches Wirtschaftsleben umschließende Staat den Steuerhoheitsträgern belassen konnte, war nicht mehr möglich. Sehr weitgehende Bestimmungen des (in erster Fassung vom 30. März 1920 „Landessteuergesetz" genannten) Finanzausgleichsgesetzes verbieten den Ländern und Gemeinden die Erhebung von Steuern, die den Reichssteuern gleichartig sind und geben dem Reich darüber hinaus Handhaben, die Erhebung von Landes- und Gemeindesteuern zu verhindern, die das Aufkommen der Reichssteuern beeinträchtigen. Den Ländern sind verblieben die Gewerbesteuer, die Grund- und Gebäudesteuer, die Hauszinssteuer, die Wertzuwachssteuer und die Fahrzeugsteuer. Die Länder können die Gemeinden an den Steuern durch Bewilligung eines Zuschlagsrechts beteiligen oder ihnen die Steuern ganz überlassen. Den Gemeinden ist die Erhebung einer Vergnügungssteuer zwingend vorgeschrieben und die Erhebung einer Biersteuer mit Genehmigung der Landesregierung gestattet[18]). Es sind also nicht eben weitgreifende Besteuerungsrechte, die den Ländern und Gemeinden verblieben sind, und sie reichen nicht entfernt aus, um deren Finanzbedarf zu decken. Das Reich muß ihnen darum mit Überweisungen zu Hilfe kommen. Diese Überweisungen im einzelnen darzustellen, würde zu weit führen[19]). Zur Unterrichtung über die bisherige Regelung der Überweisungen diene folgende Übersicht[20]).

Den Ländern wurden folgende Prozentsätze des Aufkommens der Reichssteuern überwiesen:

	Eink.- u. Körpersch.-St.	Umsatz-St.	Grunderwerb-St.	Kraftfahrz.-St.	Rennwett-St.	Erbsch.-St.	Bemerkungen.
Landessteuergesetz v. 30. III. 1920		15	96	—	—	20	
Änderungsgesetz v. 23. III. 1923.	75	25	96	50	50	20	
3. Steuernotverordn. v. 14. II. 1924	90	20	96	50	96	—	
Änderungsgesetz v. 10. VIII. 1925	75	35, ab 1. IV. 1926: 30	96	96	96	—	Garantiert wird die Überweisung von 2100 Mill. RM. aus der Eink.-, Körpersch.- u. Ums.-St.
Übergangsgesetz v. 3. IV. 1927	75	30	96	96	96	—	Erhöhung der Garantiesumme auf 2600 Mill. RM

Mit den aus diesen Überweisungen zufließenden Mitteln haben die Länder ihrerseits die Gemeinden auszustatten. Und zwar ist es den Ländern überlassen, zu bestimmen, welche Prozentsätze den Gemeinden zugeführt werden. Das Reichsrecht enthält darüber grundsätzlich keine Bestimmungen. Lediglich hinsichtlich der Anteile an der Einkommen- und Körperschaftsteuer wird den Ländern im Finanzausgleichsgesetz (§ 33) zur Pflicht gemacht, die Gemeinden an ihnen zu beteiligen und diese Beteiligung „wenigstens teilweise" unter Zugrundelegung bestimmter. im Gesetz (§§ 25—32) niedergelegter Gesichtspunkte zu regeln. Trotzdem verbleibt auch hier den Ländern weitgehende Freiheit, wie aus folgender Übersicht hervorgeht [21]).

Verteilung der Überweisungen
aus dem Aufkommen der Einkommen- und Körperschaftsteuer zwischen Ländern und Gemeinden (in Prozentsätzen).

	Land*)	Gemeinden (Gemeindeverbände)
Preußen	55	45
Bayern	59	41
Sachsen	47	53
Württemberg	66,67	33,33
Baden	65	35
Thüringen	55	45
Hessen	65	35
Mecklenburg-Schwerin .	76,4	23,6
Oldenburg	42,86	57,14
Braunschweig	60	40
Anhalt	60	40

*) Davon erhalten die Provinzen und Landkreise 10% als Dotationen.

Die Differenzen sind, wie man sieht, außerordentlich groß und besonders einschneidend, wenn man berücksichtigt, daß die Einkommensteuer und die Körperschaftsteuer zu den ergiebigsten Steuern gehören; ihr Aufkommen macht zusammen mehr als ein Drittel der gesamten Reichseinnahmen aus Steuern und Zöllen aus. Die Verschiedenheiten in der Verteilung der Überweisungen zwischen Ländern und Gemeinden müssen sich heute vor allem darum außerordentlich nachteilig für die Gemeinden auswirken, weil die Verwaltungsaufgaben der Gemeinden und damit ihr Finanzbedarf in immer geringer werdendem Umfange von der Landesgesetzgebung festgesetzt werden. Mehr und mehr ist der Tätigkeitsbereich der Gemeinden von der Reichsgesetzgebung abhängig geworden. Darum mutet das nahezu freie Verfügungsrecht der Länder über die Verwendung der Überweisungen heute anachronistisch an — weil es nur unter der Voraussetzung sinnvoll ist, daß die Länder auch über den Verwaltungsbereich der Gemeinden verfügen — und man wird es verstehen, wenn gerade hier die deutschen Städte, vertreten durch den deutschen Städtetag, ein Eingreifen der Reichsgesetzgebung dringend fordern [22]). Das Reich hat hier bisher mit Rücksicht auf die bundesstaatliche Struktur des Deutschen Reiches Zurückhaltung geübt und sich eines Eingriffs in die innergliedstaatliche Regelung des Finanzausgleichs enthalten. Es ist aber sehr fraglich, ob diese Rücksichtnahme unter den heutigen Verhältnissen noch angebracht ist.

Die schwerwiegenden Bedenken, denen die finanzielle Ausstattung der Länder und Gemeinden im Wege der Überweisungen ausgesetzt ist, sind seit langem erkannt und im Schrifttum ausgiebig erörtert worden. Sie sind in der Tat offensichtlich. Die Überweisungen sollen den finanziellen Bedarf der Länder und Gemeinden befriedigen. Sie müssen darum vernünftigerweise der Höhe nach bemessen werden nach diesem Bedarf. Das war bei den Matrikularbeiträgen unter dem früheren Recht der Fall: der Reichstag beschloß den Haushaltsplan und bestimmte damit den Bedarf des Reiches. Der Reichskanzler setzte dementsprechend die Matrikularbeiträge der Gliedstaaten fest (Art. 70a RV.). Heute korrespondiert die Höhe der Überweisungen nicht mehr mit dem Bedarf. Sie erfolgt in festen Prozentsätzen und ist damit lediglich abhängig von der Höhe des jährlichen Steueraufkommens. Daraus ergeben sich naturgemäß große Schwankungen der kommunalen Einnahmen, vor allem in wirtschaftlich so unkonsolidierten Zeiten wie den heutigen. In den Jahren 1925—1928, als die Steuern verhältnismäßig ergiebig

waren, flossen den Gemeinden Mittel in reichem Maße zu. Die Gemeinden richteten sich auf den entsprechenden, nach der wirklichen Lage der Dinge zu hohen Lebensstandard ein und mußten in ernste Schwierigkeiten geraten, als in den folgenden Jahren mit der Not auch ihr Verwaltungsaufwand stieg, ohne daß dieser Steigerung als Äquivalent erhöhte Überweisungen gegenüberstanden. Eine weitere überaus mißliche Folge des Überweisungssystems für die Gemeinden ist die Starrheit des gemeindlichen Haushaltsplans; den Gemeinden fließen die Überweisungen und damit wesentliche Mittel zur Bestreitung ihres Aufwandes ohne ihr Zutun zu. Nur beschränkte steuerliche Einnahmen der Gemeinden sind in dem Sinne variabel, daß die Gemeinden ihre Höhe durch Festsetzung des Steuersatzes bestimmen (nämlich die Einnahmen aus den gemeindlichen Steuern und den Zuschlägen zu den Realsteuern). Infolgedessen ist die Möglichkeit einer selbstverantwortlichen Gemeindefinanzpolitik stark eingeengt, und es besteht, soweit den Gemeinden die Einnahmen ohne weiteres zugehen, die Gefahr, daß der Bedarf den vorhandenen Mitteln angepaßt wird, ohne daß auf die Grundsätze einer vernünftigen und rationellen Finanzpolitik die notwendige Rücksicht genommen wird.

Allerdings entspricht diese praktisch weitgehend vollzogene Trennung von Bedarf und Überweisung nicht den Absichten des Finanzausgleichsgesetzes. Es erhält die Fiktion ausdrücklich aufrecht, daß die Überweisungen mit dem Bedarf korrespondieren. Nach § 54 darf nämlich das Reich „den Ländern und Gemeinden (Gemeindeverbände) neue Aufgaben nur zuweisen, wenn es gleichzeitig für die Bereitstellung der erforderlichen Mittel Sorge trägt. Was unter neuen Aufgaben in diesem Sinne zu verstehen ist, entscheidet sich nach dem Stande des 1. April 1920". Das Gesetz geht also davon aus, daß für diesen Zeitpunkt die Harmonie zwischen Bedarf und Überweisung vorhanden war und bestimmt demgemäß, daß jede Störung dieser Harmonie durch Zuteilung neuer Aufgaben an die Länder und Gemeinden durch Bereitstellung der entsprechenden Mittel beseitigt werden muß. Auch in anderen Vorschriften, deren Erörterung hier zu weit führen würde, wird diese Einstellung des Gesetzes erkennbar, die allerdings den faktischen Verhältnissen in keiner Weise entspricht und schon darum nicht entsprechen kann, weil die für die Erledigung einer bestimmten Verwaltungsaufgabe erforderlichen Mittel natürlich sehr starken Schwankungen unterworfen sein können. Man denke an

die steigende Belastung der gemeindlichen Budgets durch die Beträge, die die Wohlfahrtspflege erforderte, in den letzten Jahren.

Seit Jahren werden Vorschläge erwogen, die die Beseitigung dieses starren Überweisungssystems zum Gegenstande haben. Einmütigkeit besteht allerdings darüber, daß eine Rückkehr zu dem Umlagesystem des früheren Rechtes nicht mehr möglich ist. Das finanzielle Schwergewicht hat sich viel zu sehr nach dem Reiche hin verschoben, als daß man das Reich wieder zum „Kostgänger" der Länder machen könnte. Zudem ist die wirtschaftliche Struktur der einzelnen Länder so wenig homogen, daß die Umlegung praktisch überhaupt nicht mehr durchführbar wäre[23]). Ernsthaft erörtert wird dagegen die Einführung eines Zuschlagsrechts der Länder und Gemeinden für die großen direkten Reichssteuern, insbesondere für die Einkommen- und Körperschaftsteuer. Die dahingehenden Erwägungen verdichteten sich zu einem direkten gesetzgeberischen Versprechen in dem Änderungsgesetz zum Finanzausgleichsgesetz vom 10. August 1925 (RGBl. I, S. 254). In dem § 7 des Gesetzes wurde die Erteilung des Zuschlagsrechts nach Maßgabe eines noch zu erlassenden Reichsgesetzes zum 1. April 1927 in Aussicht genommen. Vor Erlaß dieses Gesetzes sollte allerdings durch eine Enquête über die Auswirkung dieser weitgreifenden Umgestaltung des Finanzausgleichs Klarheit geschaffen werden. Bei diesem Versprechen ist es bisher geblieben. Aber der Wunsch nach der Einführung dieses Zuschlagsrechts ist seitdem nicht verstummt. Vor allem der Deutsche Städtetag hat ihn immer wieder ausgesprochen.

Die Vorteile dieses Zuschlagsrechtes sind offenbar. Es würde dazu beitragen, die Starrheit und den heute unvermeidlichen Schematismus des Überweisungssystems zu beseitigen, den Ländern und Gemeinden weitere Möglichkeiten der Verfügung über ihre Einnahmen eröffnen und damit eine selbstverantwortliche Finanzpolitik der Länder und Gemeinden in weiterem Umfange wiederherstellen. Vor allem verspricht man sich von der Bewilligung des Zuschlagsrecht eine angemessenere Verteilung der steuerlichen Lasten auf die einzelnen Steuerarten, insofern nämlich, als die Gemeinden damit in den Stand gesetzt sind, diese Lasten auf eine größere Zahl von Steuern zu verteilen, so daß sie die wenigen, ihnen heute verbliebenen Steuern nicht mehr zu überspannen brauchen. Man ist sogar so weit gegangen, die Ausdehnung des Zuschlagsrechts

auch auf diejenigen Einkommen zu fordern, die von der Reichseinkommensteuer nicht erfaßt werden, da sie unter der gesetzlichen Mindestgrenze verbleiben, um dem als mißlich empfundenen Zustande zu entgehen, daß die Steuern von denjenigen beschlossen werden, die selbst zu den öffentlichen Lasten nichts beitragen [24]). Daß diese Forderung — vor den vielen Bedenken, die gegen sie zu erheben sind, ganz zu schweigen — auf unüberwindliche politische Widerstände stoßen muß und darum kaum jemals Gesetz werden wird, bedarf keiner näheren Darlegung.

Ob trotz dieser Vorteile, auf die immer wieder hingewiesen wird, die Einführung des Zuschlagssystems empfohlen werden kann, ist zum mindesten fraglich. Popitz [25]) hat dagegen die schwersten Bedenken erhoben, deren Evidenz unzweifelhaft ist. Angesichts der außerordentlich hohen steuerlichen Belastung, mit der steuerpolitisch gerechnet werden muß, ist das Zuschlagssystem nur unter der Voraussetzung tragbar und erfüllt auch nur dann den Zweck, wenn die Steuerkraft der deutschen Länder und Gemeinden einigermaßen homogen ist. An dieser Voraussetzung fehlt es aber, wie Popitz materialmäßig im einzelnen belegt, durchaus. Nicht nur die Steuerkraft der Länder ist außerordentlich stark differenziert — sie bleibt in armen Ländern bis zu zwei Dritteln hinter der Steuerkraft der reichen Länder zurück —, auch in den Gemeinden ist sie außerordentlich verschieden, wie die Vergleichung der Kopfquoten für das Rechnungsjahr 1928, die ich der Darstellung von Popitz entnehme, beweist; als steuerstarke Gemeinden werden genannt: Frankfurt a. M. mit 38,40 RM., Berlin mit 33 RM., Köln mit 26 RM., Krefeld mit 25 RM., Potsdam mit 25 RM.; als Gemeinden mit mittlerer Steuerkraft führt Popitz an: Magdeburg mit 20 RM., Wiesbaden mit 20 RM., München-Gladbach mit 18 RM. Als Gemeinden mit geringer Steuerkraft werden erwähnt: Königsberg mit 15 RM., Gelsenkirchen mit 13 RM., Hamborn mit 13 RM., Bottrop mit 9,80 RM. und schließlich Hindenburg mit nur 8 RM. Noch ungünstiger liegen die Dinge natürlich bei den Landgemeinden, bei denen zum Teil von einer Steuerkraft überhaupt nicht mehr die Rede sein kann.

Diese außerordentlichen örtlichen Verschiedenheiten in der Steuerkraft machen die Einführung des Zuschlagssystems zu einem kaum lösbaren Problem. Sie erschweren heute schon die Regelung des innerstaatlichen Finanzausgleichs, der Verteilung der Überweisungen auf die einzelnen Gemeinden, sehr stark. Denn es ist

natürlich nicht möglich, diese Verteilung einfach nach der örtlichen Steuerkraft vorzunehmen; man hat darum einen überaus komplizierten Verteilungsschlüssel ermitteln müssen, um zu vermeiden, daß die steuerarmen Gemeinden wenig, die übrigen viel erhalten [26]). Ein reines Zuschlagssystem ist heute schon darum nicht möglich, weil einzelne Gemeinden, vor allem Landgemeinden, nahezu ohne jede Steuerkraft sind. Ihnen müßte also unter allen Umständen mit Überweisungen geholfen werden. Aber auch sonst ergeben sich Schwierigkeiten, die kaum zu überwinden sind. Zunächst ist es unmöglich, dieses Zuschlagsrecht nach einem einheitlichen, festen Prozentsatz zu gewähren. Denn dieser Satz würde, wenn er nach den Bedürfnissen der Gemeinden mit geringer Steuerkraft bemessen würde, den übrigen Gemeinden einen Spielraum lassen, der volkswirtschaftlich und finanzpolitisch nicht verantwortet werden könnte. Setzt man den Prozentsatz niedriger an, so würde man notwendig hinsichtlich der Gemeinden mit geringer Steuerkraft auf des Überweisungssystem zurückgreifen müssen, und das Ergebnis wäre eine reichlich unklare und in ihrer Unübersichtlichkeit gefährliche Regelung. Diese Verkoppelung von Zuschlags- und Überweisungssystem wäre nur vermeidbar bei unbeschränkter Zubilligung des Zuschlagsrechts, die erst recht bedenklich wäre, weil sie eine volkswirtschaftlich untragbare örtliche Differenzierung in der steuerlichen Belastung zur Folge haben müßte. Popitz hat in seinem Vortrage über den Finanzausgleich Vorschläge entwickelt, die die Wiederherstellung der kommunalen Finanzautonomie ohne den Übergang zum Zuschlagssystem zum Ziele haben. Auf die sehr detaillierten Ausführungen Popitz' kann hier nicht näher eingegangen werden.

Hier ist lediglich bemerkenswert, daß er den Zusammenhang zwischen finanzieller Ausstattung und Bedarf auch für die Überweisungen herstellen will und zwar durch die Bemessung der Überweisungen nach dem Bedarf. Zweifellos ist das eine stark zum Unitarismus tendierende Regelung; denn wer über den Bedarf einer Verwaltung entscheidet, übt eine außerordentlich einschneidende Kontrolle aus. Das Gewicht dieses Bedenkens wird allerdings dadurch gemindert, daß die Überweisungen nach der von Popitz vorgelegten Berechnung nur 27% des Zuschußbedarfs der Gemeinden ausmachen.

Diese notwendig summarische Kennzeichnung des Finanzausgleichs in seiner Bedeutung für die Gemeinden dürfte zur Genüge

ersichtlich machen, wie sehr die Gemeinden, ehedem — den Strukturprinzipien des Bundesstaats entsprechend — als innergliedstaatliche Gebilde scharf vom Reiche getrennt, unmittelbar in den Bereich der Reichspolitik gerückt und Gegenstand reichsgesetzgeberischer Fürsorge geworden sind.

In diesem Zusammenhange muß auch die im Schrifttum der neueren Zeit viel erörterte erwerbswirtschaftliche Betätigung der Gemeinden und Gemeindeverbände erwähnt werden. Schon von jeher haben die Gemeinden Betriebe bestimmter Art geführt, Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke und Verkehrsunternehmungen (Straßenbahnen usw.) — die sog. Versorgungsbetriebe. Der Umfang dieser erwerbswirtschaftlichen Betätigung hat in dem letzten Jahrzehnt stark zugenommen. In doppelter Hinsicht. Einmal erfuhr die Inanspruchnahme und die Leistung der Versorgungsbetriebe mit der fortschreitenden Industrialisierung und Technisierung eine beträchtliche Steigerung, sodann dehnten die Gemeinden die erwerbswirtschaftliche Betätigung dadurch aus, daß sie Unternehmen anderer Art entweder übernahmen oder sich an ihnen kapitalistisch beteiligten (sog. gemischtwirtschaftliche Unternehmungen). Mit dieser Steigerung der erwerbswirtschaftlichen Betätigung ging eine Bevorzugung der privaten Rechtsformen (Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaft usw.) Hand in Hand. Sogar die Versorgungsbetriebe, seit langem ein natürlicher Bereich kommunaler Betätigung, wurden vielfach aus der unmittelbaren gemeindlichen Verwaltung herausgenommen und — etwa durch Einbringung in eine zu diesem Zwecke gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung — juristisch verselbständigt. Dieser Formwandel in der öffentlichen Verwaltung, der die Verwaltungsrechtswissenschaft vor ganz neue Aufgaben stellt und der sich nicht auf die Gemeinden beschränkt, beschäftigt das verwaltungsrechtliche Schrifttum [27]).

Die Inanspruchnahme der privatkapitalistischen Unternehmungsformen hat zur Folge, daß sich ein annähernd zutreffendes Bild von dem Umfang dieser erwerbswirtschaftlichen Betätigung nur schwer gewinnen läßt. Versuche einer statistischen Erfassung sind zwar unternommen worden, vor allem vom Deutschen Städtetag, haben aber noch nicht zu verwertbaren Resultaten geführt [28]). Einen gewissen Eindruck von dem Umfang der kommunalen erwerbswirtschaftlichen Betätigung und ihrer Zunahme verglichen mit der Vorkriegszeit gibt die nachstehende, den Ergebnissen der Reichsfinanzstatistik entnommene Übersicht [29]):

Die Reinüberschüsse der kommunalen Betriebe in den Rechnungsjahren 1913/14 und 1925/26 bis 1930/31.

Rechnungsjahr	Gemeinden					Gemeinden einschl. Gemeindeverbände				
	Betrag in Mill. M bzw. RM	je Kopf der Bevölkerung*)		in v. H. des		Betrag in Mill. M. bzw. RM	je Kopf der Bevölkerung*)		in v. H. des	
		in M bzw. RM.	1925/26 = 100	Zuschussbedarfs	Reinen Finanzbedarfs		in M bzw. RM	1925/26 = 100	Zuschussbedarfs	Reinen Finanzbedarfs
	der Gemeinden insgesamt					der Gemeinden u. Gemeindeverbände insgesamt				
1913/14**)	214,8	3,90	68,5	14,0	9,1	223,8	4,07	70,1	12,6	8,2
1925/26	337,5	5,69	100	10,9	7,8	344,5	5,81	100	9,0	6,6
1926/27	400,2	6,75	118,6	11,4	7,6	410,3	6,92	119,1	9,5	6,5
1927/28***)	401,6	6,77	119,0	10,7	7,0	415,4	7,00	120,5	9,0	5,9
1928/29 †)	469,7	7,74	136,0	11,2	7,5	489,9	8,07	138,9	9,5	6,4
1929/30††)	512,0	8,43	148,2	11,4	—	535,0	8,81	151,6	9,7	—
1930/31††)	545,0	8,97	157,6	11,3	—	570,0	9,38	161,4	9,7	—

*) Für 1913/14 ist die ortsanwesende Bevölkerung nach der Volkszählung vom 1. Dezember 1910, für die übrigen Rechnungsjahre die Wohnbevölkerung nach der Volkszählung vom 16. Juni 1925 zugrunde gelegt.

**) Nach dem Gebietsstande vom 31. März 1926.

***) Ohne land- und forstwirtschaftliche Betriebe der Gemeinden bis zu 100 000 Einwohnern sowie der Kreisverbände und Ämter.

†) Ohne land- und forstwirtschaftliche Betriebe der Gemeinden bis zu 5000 Einwohnern.

††) Zum Teil Voranschlags-, zum Teil geschätzte Ergebnisse.

Bei der Bewertung der in der ersten Spalte wiedergegebenen Zahlen ist zu berücksichtigen, daß die seit 1925 zu beobachtende ständige Steigerung nicht ohne weiteres auf eine entsprechende umfängliche Zunahme der erwerbswirtschaftlichen Betätigung schließen läßt. Sie ist zu einem Teil auch darauf zurückzuführen, daß die Gemeinden gezwungen waren, Überschüsse aus ihren Betrieben in höherem Maße als früher zur Deckung ihrer steigenden finanziellen Bedürfnisse zu verwenden. Nicht berücksichtigt sind die Zuschußbetriebe, die das Bild jedoch nicht wesentlich verändern, da der Gesamtbetrag der Zuschüsse mit 22,6 Mill. RM. nur 4,4% der Überschüsse ausmacht [30]). Eine wesentliche Lücke in der Übersicht besteht jedoch insofern, als sie die gemischtwirtschaftlichen Unternehmungen nicht mit erfaßt. Ihre Zahl entzieht sich zur Zeit — Frühjahr 1932 — noch der Feststellung. Die von Apfelstedt (a. a. O. S. 616) gegebenen tabellarischen Übersichten sind nicht vollständig und auch ausdrücklich als solche kenntlich gemacht.

Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand ist seit Jahren Gegenstand lebhaftester Auseinandersetzungen, die im Jahre 1925 einen gewissen Höhepunkt erreichten, als gelegentlich der Neufassung des Körperschaftsteuergesetzes im Zuge der Schliebenschen Finanzreform die Frage der Besteuerung der erwerbswirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden zur Diskussion stand. Nach heftigen Kämpfen im Reichstage fiel die Entscheidung für die grundsätzliche Steuerpflichtigkeit. Allerdings sieht das Gesetz wesentliche Ausnahmen vor, insbesondere zugunsten der Versorgungsbetriebe (das heißt, nach der Definition des Gesetzes im § 7 „solcher Betriebe und Verwaltungen, denen die Versorgung der Bevölkerung mit Wasser, Gas oder Elektrizität obliegt oder die dem öffentlichen Verkehr oder dem Hafenbetrieb dienen), die heute noch immer den weitaus überwiegenden Teil der gemeindlichen erwerbswirtschaftlichen Betätigung ausmachen [31]). Von der freien Wirtschaft wird das Übergreifen der gemeindlichen Betätigung in den wirtschaftlichen Bereich, der „Gemeindesozialismus", aus verständlichen Gründen heftig bekämpft [32]). Man verlangt, daß die Gemeinden, wenn sie sich schon der erwerbswirtschaftlichen Betätigung nicht enthalten, zum mindesten den gleichen wirtschaftlichen Bedingungen unterstellt werden, denen der private Unternehmer unterworfen ist, daß man ihnen vor allem nicht durch Einräumung von Vergünstigungen steuerlicher Art eine besondere Chance gewährt. Mit diesem Argument haben sich vor allem die liberalen Parteien für die Besteuerung der öffentlichen Erwerbsunternehmen eingesetzt, während die sozialdemokratische Partei mit aller Entschiedenheit für die steuerliche Privilegierung eintrat. Wie die Entwicklung in Zukunft verlaufen wird, ob sich insbesondere die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand als erster Schritt zu einer sozialistischen Wirtschaftsordnung erweisen wird und ob von hier aus eine durchgreifende Umgestaltung unserer Rechts- und Staatsordnung zu erwarten ist — das steht zur Zeit völlig dahin. Sicher ist, das kann vor allem nach den Ereignissen des Sommers 1931 behauptet werden, daß das Verhältnis von Staat und Wirtschaft, bisher charakterisiert durch das Prinzip der Trennung, in einer Wandlung begriffen ist, von der niemand sagen kann, zu welcher neuen Ordnung sie führt.

Eine ausführlichere Darstellung der steuerlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Gemeinden und Gemeindeverbände war erforderlich, um darzulegen, wie sehr sich ihre Stellung im Reichs-

ganzen in der Nachkriegszeit verschoben hat. Ihre heutige Position kommt in den geltenden Gemeindeverfassungssätzen nicht zum Ausdruck. Sie umschreiben die Aufgabe der Gemeinden dahin, daß sie die geistige, sittliche, körperliche und wirtschaftliche Wohlfahrt der Gemeindebürger zu pflegen haben, weisen ihnen also alle Verwaltungsaufgaben zu, die sich aus den besonderen Bedürfnissen ihres begrenzten öffentlichen Bereiches ergeben und darum einer zentralistischen Regelung durch den Staat nicht oder nur schwer zugänglich sind. Soweit die Gemeinden dieser Aufgabe genügen, sind sie lediglich gliedstaatliche, den Ländern unterworfene Verwaltungsträger und ohne unmittelbares Interesse für das Reich. Dieser bundesstaatliche Zustand ist aber heute weithin durchbrochen. Die Gemeinden sind — auf dem Gebiete des Finanzausgleichs — unmittelbares Objekt der Reichsgesetzgebung und der Reichsverwaltung; als wirtschaftende Subjekte treten sie heraus aus dem gliedstaatlichen Hoheitsverband und werden auch hier unmittelbar zum Gegenstand der Reichspolitik. Das Reich seinerseits ist auf die Mitwirkung der Gemeinden neuerdings in immer stärkerem Maße angewiesen. Es nimmt, um nur einige Beispiele zu nennen, die Hilfe der Gemeinden ausdrücklich in Anspruch bei den Wahlen (vgl. §§ 5 ff. der Reichsstimmordnung vom 24. März 1924), auf dem Gebiete der Steuerverwaltung (vgl. §§ 22, 23 und 191 Reichsabgabenordnung) und vor allem auf dem Gebiet der Erwerbslosenfürsorge. Hier sind die Funktionen des Reiches, vor allem der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung und der Gemeinden auf das engste miteinander verbunden, da den Gemeinden die Fürsorge für die Erwerbslosen insoweit zur Last fällt, als die Reichanstalt Unterstützungen nicht gewährt. Die gemeindliche Armenfürsorge ist auch heute noch die Generalklausel jeder Fürsorgetätigkeit. Darüber hinaus ist das Reich an dem Schicksal der Gemeinden insofern wesentlich stärker als früher interessiert, da der Vollzug der Reichsgesetze zu einem wesentlichen Teile den Gemeinden zufällt [33]).

Mehr und mehr sind die Gemeinden aus der Organisation der Länder als impermeablen staatlichen Einheiten herausgetreten und praktisch — nicht verfassungsrechtlich — gesehen, zu untersten Verwaltungsinstanzen des Reiches geworden. Diese Entwicklung, die erkennbar von den verfassungsmäßig festgelegten bundesstaatlichen Grundlagen der Reichsstruktur wegführt, hat anscheinend ihr Ende noch nicht erreicht. Sie wird vor allem weiter befördert werden durch den Zwang zur Sparsamkeit, den die Verhältnisse

dem Reich auferlegen, und der das Bestreben des Reiches darauf richten muß, seinen Einfluß auf die für das Reich immer entscheidender gewordene kommunale Finanzgebarung zu richten. Die Kontrolle, die das Reich über das kommunale Anleihewesen einführte, war ein Schritt, der in dieser Richtung ging. Die schlechten Erfahrungen, die das Reich bei seinem Versuche gemacht hat, die Besoldung der Kommunalbeamten durch das Besoldungssperrgesetz auf den Stand des Erträglichen und den Verhältnissen Angemessenen herabzudrücken, lassen es fraglich erscheinen, ob eine wirksame Kontrolle der kommunalen Finanzgebarung mit bundesstaatlichen Mitteln — also durch mittelbare Einflußnahme über die Landeszentralbehörden — heute noch möglich ist.

In seiner bekannten Schrift über den „Einfluß der Einzelstaaten auf die Bildung des Reichswillens" (1923) hat Bilfinger auf das korrespondierende Verhältnis aufmerksam gemacht, das zwischen dem einzelstaatlichen Recht der Einflußnahme auf die Bildung des Reichswillens und dem Umfang der reichsgesetzgeberischen und reichsverwaltungsmäßigen Funktionen besteht: die Einengung des gliedstaatlichen Betätigungsfeldes, die jede Ausdehnung der Reichsfunktionen im Gefolge hat, wird wettgemacht durch eine Zunahme des Bereiches, der dem Einflußrecht der Gliedstaaten offensteht. Diesem bundesstaatlichen Prinzip der Balancierung von Zentralstaatsgewalt und Gliedstaatsgewalt würde es entsprochen haben, wenn auch die zunehmende Einbeziehung der Gemeinden in den Bereich der Reichsgesetzgebung und Reichsverwaltung ihren Ausgleich gefunden hätte in einer verstärkten Mitwirkung des Reichsrats, des zur Ausübung des gliedstaatlichen Einflusses berufenen Reichsorgans. Dazu wäre es wohl gekommen, wenn die Gemeinden ihre Wünsche und Anregungen gegenüber dem Reiche lediglich den Landesregierungen übermittelt hätten und diese — den verfassungsmäßigen Zuständigkeiten entsprechend — sei es über den Reichsrat, sei es in direkten Verhandlungen mit der Reichsregierung, die Interessen ihrer Gemeinden ausschließlich verfochten hätten. Zweifellos ist das in weitem Umfange geschehen und geschieht auch noch heute. Aber neben diesem von der Verfassung vorgesehenen Instanzenzuge haben die Gemeinden und Gemeindeverbände sich eine Parallelorganisation geschaffen, über die sie mit dem Reiche unmittelbar, also unter Umgehung der Landesregierung, in Verbindung treten.

Schon im Jahre 1905 hatten sich die größeren deutschen Städte zu einem Verbande, dem „Deutschen Städtetag" zusammenge-

schlossen, zunächst lediglich zu dem Zwecke gegenseitiger Beratungen und des Austausches von Erfahrungen. Daneben bestanden und bestehen gliedstaatliche Zusammenschlüsse wie der „Preußische Städtetag". Es folgte eine Vereinigung der kleineren Städte des Deutschen Reiches, der „Reichsstädtebund", der „Verband der Landgemeinden", der „Deutsche Landkreistag", zu dem sich im Jahre 1921 der „Preußische Landgemeindetag" erweiterte, der „Landgemeindeverband West", ein Zusammenschluß der rheinisch-westfälischen Landgemeinden und Ämter und — als Organ der preußischen Provinzen — die „Geschäftsstelle der vereinigten Provinzen" [34]).

Diese Organisationen sind sämtlich Verbindungen bürgerlichrechtlicher Art ohne öffentlichrechtlichen Charakter. Sie sind damit der Zuständigkeitsordnung innerhalb der öffentlichen Verwaltung entrückt. Eine gewisse Sonderstellung nimmt nur der Landkreistag ein. Hier wahrte sich das preußische Innenministerium gewisse Kontrollrechte und konnte es um so leichter, als die Exponenten der Landkreise, die Landräte, der direkten Dienstgewalt des Ministeriums unterstehen. Vor der Gründung des Verbandes wurde die ministerielle Zustimmung eingeholt und unter der Bedingung erteilt, daß zu den Generalversammlungen ein Vertreter des Ministeriums eingeladen wird [35]).

Die Wirksamkeit, die diese Verbände entfalten, ist eine sehr umfassende. Sie besteht zunächst in der Beratung der angeschlossenen Körperschaften und hat die eigentliche, legitime Beratung der Gemeinden durch die Staatsaufsichtsbehörden ziemlich in den Hintergrund gedrängt. Die Verbände unterhalten Büros mit sach- und rechtskundigem Personal, die den angeschlossenen Körperschaften auf Ersuchen mit ihrem Rat zur Verfügung stehen. Sie veranstalten Umfragen und statistische Erhebungen, die ihnen einen ausgezeichneten Überblick über den Stand der kommunalen Verwaltung verschaffen, infolgedessen verfügen sie über eine Sachkunde, die ihren Äußerungen ohne weiteres Autorität verleiht. Darum kann es nicht verwundern, wenn Reich und Länder in allen wichtigen kommunalrechtlichen und kommunalpolitischen Fragen der Gesetzgebung und Verwaltung den Rat der Verbände mehr und mehr in Anspruch nehmen. Natürlich ergreifen auch die Verbände die Initiative und bringen in Eingaben und mündlichen Besprechungen mit den leitenden Verwaltungsbeamten des Reiches und der Länder die Wünsche der Gemeinden zur Geltung. Damit haben sie eine Funktion übernommen, die nach der Struktur der

Verfassung Sache der Landesregierung und des Reichsrats sein sollte. Auf das Bedenken, das gegen diesen Übergang einer wichtigen öffentlichrechtlichen Funktion auf private Verbände ohne öffentlichrechtliche Verantwortlichkeit erhoben werden muß, hat Peters nachdrücklich hingewiesen. Peters glaubt, dem mißlichen Zustand mit einem radikalen Vorschlag ein Ende bereiten zu können: er befürwortet die Verstaatlichung dieser Verbände und hofft, auf diese Weise den Tätigkeitsbereich der Verbände wieder unter die staatliche Kontrolle zu bringen. Allein es muß zum mindesten bezweifelt werden, daß eine solche Verstaatlichung zum Ziele führt. Peters sieht die Verhältnisse zu sehr unter dem verwaltungstechnischen Gesichtspunkt und stellt die politischen Bestrebungen zu wenig in Rechnung, die sich mit der Tätigkeit der Verbände verbinden. Darauf wird im späteren Zusammenhange noch zurückzukommen sein. Aber auch rein verwaltungsmäßig gesehen trifft der Vorschlag nicht die bestehende Situation. Das besondere Interesse, das die Gemeinden und die Gemeindeverbände an den zentralen Organisationen nehmen, beruht vor allem darauf, daß sie in ihnen einen unmittelbaren, die Landesbehörden ausschaltenden Verhandlungspartner des Reiches haben, der mit der Verstaatlichung natürlich in Fortfall kommen müßte; denn innerhalb der verfassungsmäßigen Ordnung wäre ein solcher zweiter Verhandlungspartner neben der Landesregierung nicht vorstellbar. Damit würde ein Aufgabenkreis der zentralen Verbände in Fortfall kommen, der heute vielleicht der wesentlichste, verfassungsrechtlich freilich gewiß der bedenklichste ist. Man könnte es begrüßen, wenn der Vorschlag von Peters diesen Erfolg hätte — denn das unkontrollierbare Nebeneinander der Anwälte des gliedstaatlichen Interesses beim Reich widerspricht einer auf Übersichtlichkeit und klare Scheidung der Verantwortungen bedachten Staatsordnung —, aber es steht zu erwarten, nachdem die Dinge einmal soweit gediehen sind, daß die Gemeinden und Gemeindeverbände gerade auf diese Vertretung beim Reich nicht zu verzichten gewillt sind und sich an Stelle der verstaatlichten eine Ersatzorganisation schaffen würden. Das würde den Erfolg der von Peters vorgeschlagenen Maßnahmen illusorisch machen.

3. Die Wandlung in der Struktur der modernen Gemeinde.

Die Gestaltung des Kommunalrechtes hat sich unter der Weimarer Verfassung nicht wesentlich geändert. Sie hält sich in dem

Rahmen, den die Entwicklung des 19. Jahrh. vorgezeichnet hat. Hinter dieser Kontinuität der rechtlichen Ordnung verbirgt sich jedoch eine tiefgreifende Wandlung in der Struktur der Gemeinden, die erst in der neuesten Zeit völlig offenbar geworden ist und die auch auf das Gemeinderecht für die Dauer nicht ohne nachhaltigen Einfluß bleiben kann.

Diese Wandlung ist der besondere Ausdruck der gewaltigen sozialen Umwälzung, die die wirtschaftliche Expansion der letzten achtzig Jahre heraufführte, in dem kommunalen Bereich. Die Mobilisierung breiter Volksschichten durch die aufblühende Industrie mußte in erster Linie die Stadtgemeinden in Mitleidenschaft ziehen. Das Besiedelungsbild Deutschlands erfuhr in wenigen Jahrzehnten entscheidende Veränderungen. Der Bedarf an Arbeitskräften in den Industriewerkstätten, die schnell fortschreitende Vervollkommnung der technischen Verkehrsmittel, die industrielle Verwertung von Bodenschätzen (Kohle, Erz, Kali usw.) in einem bis dahin unbekannten Umfange — alles das trug zu der gewaltigen räumlichen und zahlenmäßigen Ausdehnung der Städte bei. An die Stelle der ehedem natürlichen Besiedelungsformen, die sich aus dem wirtschaftlichen Ausgleich zwischen Stadt und Land ergaben, traten neue, durch die wirtschaftliche, insbesondere die industrielle Entwicklung bestimmte. So entstanden im Ruhrgebiet, in Schlesien, in Sachsen, im Saargebiet, im Kölner Revier und im mitteldeutschen Braunkohlengebiet in kurzer Zeit, oft in wenigen Jahrzehnten, großstädtische Gemeinwesen, deren Versorgung mit Lebensgütern nicht, oder nur zu einem Bruchteil in einem natürlichen Wirtschaftsaustausch mit dem umliegenden Lande, sondern in erster Linie durch den nunmehr in seinem vollen Ausmaß entstehenden, mit den modernen technischen Mitteln des Verkehrs arbeitenden kommerziellen Apparat sichergestellt wurde. Die aufblühenden Industriestädte ihrerseits mit ihrer wachsenden Bevölkerung boten der wirtschaftlichen Initiative durch ihre guten Verkehrsverhältnisse, durch die Möglichkeit des Absatzes und Umsatzes von Handelsgütern am Orte und — in steuerlicher Hinsicht — durch den allgemeinen Wohlstand starken Anreiz. So sprengten die Städte in kurzer Zeit ihre alten Siedelungsformen und wuchsen weit in das Land hinein. Während das Verhältnis von Stadtbevölkerung und Landbevölkerung im Jahre 1870 noch 1 : 20 stand, hatte es sich im Jahre 1910 auf 1 : 5 zugunsten der Stadtbevölkerung verschoben und man darf annehmen, daß diese Verschiebung sich bis in die neueste Zeit hinein fortgesetzt hat.

Man spricht daher von einem mächtigen Aufschwung der deutschen Städte seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts bis zur Gegenwart. Freilich trifft diese Kennzeichnung, wie heute offenbar wird und im folgenden noch näher darzulegen ist, nur die äußere Seite des Geschehens. Unzweifelhaft entsprach dem Anwachsen der Stadtbevölkerung eine Zunahme des städtischen Wohlstandes. Die Städte waren, ohne ihre steuerlichen Rechte zu überspannen, in der Lage, in ihrer Ausstattung mit Verkehrsmitteln, Schulen, Krankenhäusern, Schwimmbädern, Sportanlagen und vielem anderen mit der Bevölkerungszunahme Schritt zu halten, dem Steigen der sozialen Anforderungen zu genügen und auch die stärker werdenden kulturellen Bedürfnisse zu befriedigen. Sie boten das Bild intakter Gemeinwesen. Sie erfreuten sich darum auch der Förderung durch den Staat, der ihren Wünschen weitgehendes Verständnis entgegenbrachte und ihrem Drange nach gebietsmäßiger Ausdehnung durch Eingemeindungen Rechnung trug.

Diese Verschichtung der Bevölkerung mußte sich aber auf die innere Struktur der Städte auf das stärkste auswirken. Sie mußte das alte Städtertum, das durch die Stadtbürgerschaft bezeichnete enge Band zwischen dem Bürger und seiner Stadt mehr und mehr auflösen. Denn es konnte nicht mehr gelingen, die großen Menschenmassen, die in die Städte strömten, seßhaft und bodenständig zu machen. Eine solche Seßhaftmachung ernsthaft anzustreben, hätte sogar den Anforderungen der veränderten Situation widersprochen, denn nachdem die wirtschaftlich-industrielle Entwickelung das Besiedelungsbild bestimmte, mußte man mit der Mobilität breiter Volksmassen rechnen, die in ihrer Bewegung der Konjunktur und der Prosperität folgten. Unter diesen Umständen konnte man ihnen — aufs Ganze gesehen — nicht mehr bieten, als die Mietwohnung, das Dach über dem Kopf. In den rapide wachsenden Großstädten konnte sich nicht das Gefühl innerer Zugehörigkeit und Zusammengehörigkeit entwickeln, das eine Generationen überdauernde, durch Eigentum an Grund und Boden und die Ausübung eines selbständigen Gewerbes vermittelte Verbundenheit mit der Gemeinde, den Mitbürgern und ihren Geschicken dem Menschen einprägt. Die Städte mußten aufhören, universale Raumgenossenschaften zu sein, die alten genossenschaftlichen Elemente der Selbstverwaltungen fielen der Überflutung durch ortsfremde Menschenmassen zum Opfer; der Gedanke des Freiherrn vom Stein, dem Eigentümer, also dem

bodenständigen Stadtbürger, in der Selbstverwaltung eine Form der aktiven Teilnahme an dem Schicksal der Nation zur Verfügung zu stellen, war zu Ende des 19. Jahrh. seiner soziologischen Voraussetzungen beraubt, und es konnte nicht mehr ernsthaft daran gedacht werden, die Selbstverwaltung auf die innere Verbundenheit zu gründen, die er den Gemeinsinn nannte. Gierkes Versuch, das Verständnis für das genossenschaftliche Element wieder zu wecken, entsprang wohl aus dem Einblick in diese Wandlung und dem Bewußtsein für die Gefahren, die sie in sich schloß. Gerade darum mußte er ohne sichtbare praktische Wirkung bleiben.

Ein scharfer Kritiker der heutigen gemeindepolitischen Lage, Friedrich Meß („Gemeindedämmerung" in der Zeitschrift für Rechtsphilosophie, Bd. 5, S. 217 ff.) hat die angedeutete Wandlung in der inneren Struktur der Gemeinden eindrucksvoll geschildert und aus ihr Folgerungen gezogen, die man zum Teil als zu weitgehend ablehnen mag, die aber unter allen Umständen ernster Beachtung wert sind. Das Ergebnis seiner Situationsanalyse faßt er in dem Satz zusammen: „Die Städte sind gar nicht mehr da; was ihr Name deckt, ist nicht mehr eine Wesenheit, sondern eine auseinanderstrebende Vielheit." Diese Feststellung trifft zu, wenn man die heutigen Städte unter dem genossenschaftsrechtlichen Blickpunkt würdigt. Das ist jedoch nach dem Zerfall der genossenschaftlichen Struktur nicht mehr möglich, denn die neueste Geschichte des Gemeindewesens beweist, daß es Selbstverwaltung ohne eine ausgesprochene genossenschaftliche Basis gibt. Man kann darum nur feststellen, daß die Städte als Selbstverwaltungskörper sich in ihrem Wesen grundlegend geändert, ein neues Gepräge empfangen haben, eine Feststellung, die mit der Ideengeschichte des Selbstverwaltungsbegriffs, wie sie im ersten Teile dieser Schrift umrissen wurde, durchaus übereinstimmt. Der Wesenswandel wird, wie bereits von Koettgen[36]) neuerdings zutreffend hervorgehoben worden ist, durch den Übergang von der Bürgergemeinde zur Einwohnergemeinde bezeichnet. Die Zugehörigkeit zur Gemeinde wird nicht mehr durch einen besonderen Akt der Einbürgerung, sondern durch die bloße Begründung des Wohnsitzes innerhalb des Gemeindegebiets erworben. Diese Aufschließung der Gemeinden für jedermann war mit der Mobilisierung breiter Volksmassen, wie sie um die Mitte des vorigen Jahrhunderts begann, unvermeidlich. Koettgen sieht in dem Übergang von der Bürgergemeinde zur Einwohnergemeinde

den tieferen Grund der gegenwärtigen Selbstverwaltungskrise und stellt zur Erwägung, durch eine Wiedereinführung des Gemeindebürgerrechts die Rückkehr zur Bürgergemeinde und damit zu einer stärker auf genossenschaftlichen Momenten aufgebauten Selbstverwaltung anzubahnen. Darin kann ihm jedoch nicht beigepflichtet werden. Die Entwickelung von der Bürgergemeinde zur Einwohnergemeinde hat sich mit einer Zwangsläufigkeit vollzogen, die jeder gesetzgeberischen Bemühung, sie rückgängig zu machen, spotten wird. Aber davon ganz abgesehen, kann man Koettgen nicht zustimmen, wenn er diese Entwickelung für die heutige Krise der Selbstverwaltung verantwortlich macht. Denn der Zerfall der genossenschaftlichen Struktur der Gemeinden hat viel früher eingesetzt, als Koettgen anzunehmen scheint. Er war am Ende des 19. Jahrh. im wesentlichen bereits Tatsache. Für das Jahr 1890, also für einen Zeitpunkt, der in diesem Zusammenhange besonders aufschlußreich ist, teilt G. v. Mayr [37]) auf Grund der Ergebnisse der Volkszählung mit, daß im Durchschnitt nur 43,7% der Großstadtbevölkerung noch stadtbürtig war, was beweist, wie stark bereits am Ende des vorigen Jahrhunderts die Überflutung der Städte mit Stadtfremden und damit der Zerfall der Stadtgemeinden als genossenschaftliche Gebilde fortgeschritten war. Trotzdem hat es weiterhin eine Selbstverwaltung der Städte gegeben, die nach Maßgabe ihrer gewandelten Aufgabe ausgezeichnet funktioniert hat. Mit dem Zerfall der genossenschaftlich strukturierten Bürgergemeinde hat die Selbstverwaltung ihren Sinn nicht verloren und die radikale Antithese Koettgens: entweder Wiederherstellung des ursprünglichen genossenschaftlichen Charakters der Gemeinde oder Beseitigung der kommunalen Organisation ist keineswegs zwingend. Allerdings hat die Selbstverwaltung ihren Sinn geändert, ihr sachliches Substrat ist ein anderes geworden, es ist nicht mehr eine umfassende Raumgemeinschaft, die „anspruchsgemäß alle sonstigen sozialen Spannungen in sich überwindet" (Koettgen), sondern eine Gemeinsamkeit, die sich aus dem Wohnsitz im Bereiche eines kommunalen Selbstverwaltungskörpers ergibt. Diese Gemeinsamkeit ist freilich nicht universal, man kann sie darum auch nicht als Gemeinschaft bezeichnen. Sie setzt sich zusammen aus vielen speziellen Gemeinsamkeiten, aus der gemeinsamen Inanspruchnahme der Verkehrsmittel, dem Anschluß an Gas-, Wasser- und Elektrizitätsversorgung, dem besonderen Interesse an Schule, Theater, kulturellen Veranstaltungen aller möglichen Art und ähnlichem mehr. Meß spricht von der

kommunalen Gemeinschaft, die sich um Bahn, Post, Knotenpunkte des staatlichen Landstraßensystems und staatliche Behörden konzentriert. Diese Gemeinsamkeiten sind die Basis der modernen Selbstverwaltung, ein über sie hinausgreifendes, totales genossenschaftliches Bewußtsein gibt es nicht mehr. Wie sollte es sich auch in einer nur noch zu einem verhältnismäßig geringen Teile stadtbürtigen Bevölkerung entwickeln?

Diese Wandlung der Dinge, die man bedauern mag, gilt es in ihrem vollen Umfange zu erkennen, um Klarheit darüber zu gewinnen, welche Aufgabe dieser modernen Selbstverwaltung noch zugemessen werden kann. In diesem Zusammenhange findet die im ersten Teil der Schrift aus der ideengeschichtlichen und dogmatischen Perspektive getroffene Feststellung ihre praktische Bestätigung, daß diese Aufgabe nicht mehr eine politische sein kann, sondern eine verwaltungstechnische ist, die dort ihre Grenze hat, wo die angedeuteten Gemeinsamkeiten der Gemeindebewohner aufhören. Diese Umschreibung der Selbstverwaltungsfunktion, die ich bereits an anderer Stelle vorgenommen habe (Zeitschrift für Politik, 1931, Juli-Heft), läßt sich natürlich nicht mit einem Hinweis auf den Art. 127 RV. widerlegen, wie Koettgen das versucht.

Der Wandel in der Struktur der kommunalen Selbstverwaltungskörper hatte naturgemäß eine wesentliche Veränderung des kommunalen Funktionenbereiches zur Folge. Die Verwaltungsaufgaben, die mit der Mobilisierung breiter Volksschichten entstanden, fielen den Gemeinden zu und wurden von ihnen tatkräftig und erfolgreich bewältigt. Das war möglich, weil die neuen an die Gemeinden gestellten Anforderungen sich im Zuge einer zwar raschen, aber immerhin kontinuierlichen Entwicklung ergaben und weil zunächst eine Epoche allgemeinen Wohlstandes die Städte in den Stand versetzte, ihnen gerecht zu werden. Erst in der neuesten Zeit, angesichts der wirtschaftlichen Depression, wird deutlich, daß es sich um einen Vorgang von eminenter gesamtpolitischer Bedeutung handelte, der das staatliche Interesse unmittelbar und auf das stärkste berührte. Diese Erkenntnis legt die Erwägung nahe, ob die zu einem vordringlichen Problem gewordene Besiedelung des deutschen Raumes nicht eine überkommunale, unmittelbar staatliche Angelegenheit ist, die der verwaltungsmäßigen Obhut der kommunalen Selbstverwaltungskörper nicht länger überlassen bleiben kann. Vieles spricht dafür, hier einer Reform das Wort zu reden, die freilich der Selbstverwaltung wenigstens der größeren

Städte weithin ein Ende machen würde. Die Besiedelung Deutschlands ist entscheidend bedingt durch die geographische Struktur der deutschen Wirtschaft. Die Wirtschaft ist in neuester Zeit mehr und mehr zum Gegenstand gesetzgeberischer und verwaltungsmäßiger Fürsorge geworden. Man hat den heutigen Staat zutreffend als einen Wirtschaftsstaat bezeichnet [38]), eine Kennzeichnung, die in der Tatsache ihre Rechtfertigung findet, daß die wesentlichsten innerpolitischen staatlichen Entscheidungen der neuesten Zeit auf wirtschaftspolitischem Gebiet getroffen wurden, wie die Notverordnungen der letzten Jahre beweisen. Hier bestehen unlösbare Zusammenhänge. Das Schicksal vieler industrieller Unternehmungen ist heute entscheidend für die Existenzmöglichkeit deutscher Städte. Die immer stärker in die Erscheinung tretende Verantwortung des Staates für die deutsche Wirtschaft schließt also eine nicht minder wichtige Verantwortung des Staates für die Gemeinden in sich, wodurch sich die verfassungsmäßige, bundesstaatliche Ordnung insofern wesentlich verschiebt, als die wirtschaftspolitischen Zuständigkeiten im wesentlichen beim Reiche liegen, während verfassungsmäßig die Gemeinden der verantwortlichen Aufsicht der Gliedstaaten unterstehen. Nun ist es auf die Dauer natürlich ein unhaltbarer Zustand, den Staat — also das Reich — mit einer Verantwortung zu belasten, der keine entsprechenden Rechte gegenüberstehen. Es geht nicht an, daß den Gemeinden die Freiheit verbleibt, der Wirtschaft durch Einräumung besonders günstiger Niederlassungsbedingungen künstliche Anreize zu geben und damit Experimente zu machen, für die im Falle des Mißlingens nicht die Gemeinde, sondern das Reich einzustehen hat. Rechte und Verantwortlichkeiten des Staates müssen zu einer sachgemäßen Entsprechung gebracht werden. Auch hier hat Friedrich Meß die radikalsten Konsequenzen gezogen, wenn er ausführt: „Die Einwohnerschaft der Städte und vor allem der Großstädte hat daher — das muß einmal ganz klar und bestimmt gesagt werden — gar kein Recht, den staatlichen Verkehrskomplex zu regieren, der angeblich ihre Stadt ist. Dieses Recht steht der ganzen Nation zu, sie hat es durch ihre Willensform, den Staat auszuüben." Meß verwirft also für die Städte die Selbstverwaltung überhaupt. Er schießt damit über das Ziel hinaus. Unzweifelhaft recht hat er aber mit der Feststellung, daß wesentliche Selbstverwaltungsfunktionen der Sache nach nicht mehr kommunaler, sondern staatlicher Natur sind, daß sie den Staat unmittelbar angehen und nur vom Staate selbst mit der er-

forderlichen Übersicht und Planmäßigkeit einheitlich für das gesamte Staatsgebiet wahrgenommen werden können. Meß unterzieht die verschiedenen kommunalen Verwaltungszweige einer kritischen Würdigung und kommt hinsichtlich der meisten — z. B. Wohnungswesen, Bauwesen, Polizei, Standesamt, Schule, nahezu die gesamte Wohlfahrtspflege — zu dem Ergebnis, daß sie dringend einer Überführung in die verwaltungsmäßige Obhut des Staates selbst bedürfen. Zu seinen zum großen Teil sehr bemerkenswerten Ausführungen hier im einzelnen Stellung zu nehmen, würde zu weit führen. Es muß in diesem Zusammenhang genügen, auf die Wandlung des kommunalen Funktionenbereiches im allgemeinen hinzuweisen.

Die Veränderung des kommunalen Aufgabenbereiches führte zwangsläufig auch zu einer Umgestaltung der verwaltungsmäßigen Struktur der kommunalen Selbstverwaltung in den Städten. Für den Freiherrn vom Stein und seine Zeit konnte es der Sinn der Selbstverwaltung sein, dem ansässigen Stadtbürger als Laien die Verwaltung im Bereiche der örtlichen Belange zu übertragen. Die Voraussetzung für eine Selbstverwaltung dieser Art ist längst entfallen. Die kommunale Verwaltung hat inzwischen dadurch eine Komplizierung erfahren, daß nur der verwaltungsmäßig geschulte Fachbeamte ihren Anforderungen gewachsen ist. Unter diesen Umständen lag es in der Natur der Sache, daß sich in den größeren Selbstverwaltungskörpern ein Verwaltungstypus durchsetzte, den der Freiherr vom Stein gerade von ihnen ferngehalten wissen wollte: die bürokratische Verwaltung. So vollzog sich auch hier eine Angleichung an die staatliche Verwaltung. Die großen kommunalen Gemeinwesen sind heute nicht weniger bürokratisiert als der Staat selbst. Es besteht keine Veranlassung, diese Entwicklung zu bedauern und in der Ablehnung der bürokratischen Verwaltung zu verharren, welcher der Freiherr vom Stein gelegentlich drastischen Ausdruck verlieh. Im Gegenteil, die bürokratische Verwaltung bildet heute das wirksamste Gegengewicht gegen eine Politisierung der Gemeinden von den Parteien aus, wie sie der Art. 17 RV. ständig befürchten läßt. Zwar sind die leitenden kommunalen Funktionäre nur auf Zeit gewählt, also von der Gunst und Ungunst ihrer Wähler nicht völlig unabhängig — das liegt im Wesen der Selbstverwaltung begründet und ist unvermeidbar, wenn man an der Selbstverwaltung überhaupt festhalten will —, aber sie haben doch, weil sie nicht jederzeit abberufen werden können, ein nicht zu unterschätzendes Maß von Unabhängigkeit und Freiheit der

Entschließung, das geeignet ist, eine sachliche und kontinuierliche Führung der kommunalen Verwaltungsgeschäfte zu sichern, wenn auch an die Unbeirrbarkeit und die Zivilcourage des Amtsträgers gelegentlich starke Anforderungen gestellt werden mögen. Die Wahlen der Funktionäre sind freilich heute den Parteien völlig ausgeliefert und bilden ein im ganzen außerordentlich unerfreuliches Kapitel in der neuesten Geschichte der kommunalen Selbstverwaltung. Trotzdem aber muß behauptet werden, daß die eigentliche Politisierung der Gemeinden, welche die Gefahr einer pluralistischen Zersetzung des Staates in sich schließt, von der im folgenden noch ausführlicher zu handeln sein wird, nicht in erster Linie von den Parteien ausgeht. Nicht das „Eindringen der ihrem Wesen nach kommunalfremden großen Parteien in der Kommunalpolitik" hat die Politisierung, das heißt die Umwandlung der Gemeinden in Gebietskörperschaften mit einem politischen Eigenbewußtsein, heraufgeführt, wie Koettgen annimmt, denn sonst bliebe die Tatsache unerklärlich, die sich durch unzählige Beispiele belegen ließe, daß Städte mit wesentlich gleichartiger „Regierungskoalition" zu politischen Rivalen werden. Derartige Rivalitäten, in denen ein völlig unberechtigtes und die Selbstverwaltung deformierendes politisches Eigenbewußtsein der Gemeinden hervortritt, gehen nicht speziell von den Parteien aus, sondern werden von den Selbstverwaltungskörpern insgesamt, vor allem aber von der Gemeindebürokratie getragen. Sie können sich nur entwickeln, weil die Gemeinden im Widerspruch zu ihrer eigentlichen, unpolitischen Funktion an Verwaltungsaufgaben beteiligt sind, die aus den großen politischen Zusammenhängen nicht herausgelöst werden können. Die Politisierung der Gemeinden ist also — wie in späterem Zusammenhange noch ausführlicher darzulegen ist — in erter Linie durch eine nicht mehr haltbare, weil überholte Kompetenzverteilung zwischen Staat und Gemeinde verursacht.

Es liegt in der Natur der Sache, daß sich die Darstellung auf die Struktur der Städte und ihre Wandlung beschränkt. Das entspricht der absolut dominierenden Stellung, die die Städte heute in der kommunalen Selbstverwaltung einnehmen. Daß die für sie getroffenen Feststellungen für die Landgemeinden nicht ohne weiteres gelten, bedarf eigentlich kaum besonderer Hervorhebung. Die Landgemeinden, in denen eine vorwiegend bodenständige, fest ansässige Bevölkerung vereinigt ist, sind von den Umwälzungen der letzten sieben Jahrzehnte verhältnismäßig wenig berührt worden. Hier sind also die ursprüng-

lichen Voraussetzungen wirklicher kommunaler Selbstverwaltung im wesentlichen erhalten geblieben. Die starke Stabilität und Homogenität der Bevölkerung läßt hier noch die Selbstverwaltung im ursprünglichen Sinne, die Laienverwaltung, als gegebene Verwaltungsform erscheinen, die auch für die Zukunft zu erhalten rebus sic stantibus alle Veranlassung besteht. Die alte Unterscheidung von Stadt und Land hat einen neuen Sinn bekommen. Wenn freilich mit der anhaltenden wirtschaftlichen Depression die bisherige Landflucht von einer Stadtflucht abgelöst wird, wenn die Landgemeinden von ortsfremden Menschenmassen überflutet werden, dann ist es um die Selbstverwaltung der Landgemeinden geschehen. Eine solche Bevölkerungsbewegung würde sich nicht ohne ein tatkräftiges Eingreifen des Staates vollziehen können, denn die Landgemeinden sind nicht in der Lage, Ortsfremde in größerer Zahl dauernd in sich aufzunehmen, wie es die Städte konnten. Schon liegen gewisse Anzeichen dafür vor, daß mit einer solchen Bewegung zu rechnen ist. Die Großstadt als Siedelungsform hat die hohe Einschätzung verloren, deren sie sich früher erfreute. Sie gilt heute bestenfalls als ein unvermeidliches Übel. Seit Jahren ist man planmäßig darauf bedacht, sie durch Stadtrandsiedelungen nach Möglichkeit aufzulockern. Radikale Vorschläge, die auf eine planmäßige Besiedelung des flachen Landes ohne Wahrung eines engeren örtlichen Zusammenhanges mit der Stadt abzielen, werden in der Öffentlichkeit mit zunehmendem Interesse erörtert. Ob es zu ihrer Verwirklichung in einem nennenswerten Umfang kommen wird, ist unter den gegenwärtigen, völlig ungeklärten Verhältnissen unübersehbar. Niemand kann wissen, welche Maßnahmen die anhaltende Wirtschaftsnot gebietet. Daß sich das Interesse mehr und mehr auf das flache Land, auf die Auflösung der Großstadt und planmäßige Besiedelung richtet, verdient aber wenigstens als Symptom aufmerksame Beachtung.

III.

DIE KRISIS DER SELBSTVERWALTUNG UND DIE VORSCHLÄGE ZU IHRER ÜBERWINDUNG.

1. Die Gemeinden als Träger pluralistischer und polykratischer Bestrebungen.

Es ist bekannt, daß sich die kommunale Selbstverwaltung seit Jahren in einer schweren Krisis befindet. Das ist im Schrifttum der neuesten Zeit zur Genüge hervorgehoben worden. Schon dem oberflächlichen Beobachter unseres kommunalen Lebens können die schweren Störungen, denen es ausgesetzt ist, nicht verborgen bleiben. Es würde aber eines näheren Eingehens auf diesen krisenhaften Zustand und seine Ursachen in dieser Schrift kaum bedürfen, wenn mit dem Schlagwort von der Krisis der Selbstverwaltung lediglich die Tatsache gemeint wäre, daß auch die Gemeinden und Gemeindeverbände durch die Erschütterungen in Mitleidenschaft gezogen werden, von denen das gesamte staatliche Leben betroffen ist, denn dann wäre die Krisis der Selbstverwaltung lediglich der besondere Ausdruck der allgemeinen Krise auf dem kommunalpolitischen Gebiet. Natürlich ist sie das auch. Die ungeheuren Anforderungen, die an die Gemeinden in den gegenwärtigen Notzeiten gestellt sind, deren Bewältigung zudem noch erschwert wird durch finanzielle Schwierigkeiten in einem bisher noch nicht erlebten Ausmaß, sind schon geeignet, auch eine im Innern gesunde und fest fundierte kommunale Verwaltung zum Versagen zu bringen. Aber wenn es sich nur darum handelte, ließe sich der Selbstverwaltung für bessere Zeiten eine günstige Prognose stellen. Dann dürfte man erwarten, daß nach der Überwindung der drückenden Notlage das kommunale Leben in den geordneten Bahnen seinen geregelten Lauf nehmen wird. Leider ist die Lage der Dinge nicht so einfach, denn nicht diese äußerlich bedingte und ohne weiteres erkennbare Hemmung des kommunalen Lebens, sondern das Entfallen der geistig-politischen Voraussetzungen der Selbstverwaltung bezeichnet den Ernst der Situation.

Um zu verdeutlichen, wie diese Feststellung gemeint ist, muß auf die Genesis des Selbstverwaltungsbegriffs und dessen Ausprägung durch Lorenz von Stein zurückgegriffen werden. Stein

verstand, wie in früherem Zusammenhange dargelegt wurde, die Selbstverwaltung als wesentlich unpolitische Verwaltung. Die wesentlich politische Verwaltung, die er „Regierung" nannte, schied er aus der Selbstverwaltung aus. Diese Konzeption konnte nur von einer Anschauung aus vollzogen werden, die das Politische als gegenständlich begrenzt betrachtete; mit anderen Worten, sie ist geistig im Liberalismus des 19. Jahrh. beheimatet, der diesen gegenständlich begrenzten Begriff des Politischen hervorbrachte. Die scharfen Antithesen, mit denen dieser Liberalismus die „Autonomie der Sachgebiete" begründete, beweisen das. Das Politische wurde polemisch in Gegensatz gebracht etwa zur Objektivität der Wissenschaft, zum transzendentalen Grunde der christlichen Religion, zur Eigengesetzlichkeit der Wirtschaft, zur Technizität bestimmter Funktionen.

Auch die Selbstverwaltung beruht auf einer solchen Antithese, auf der Vorstellung nämlich, daß die Selbstverwaltung nicht berufen sei, einen bewußten politischen Willen hervorzubringen und in ihrem Gebiete durchzusetzen, sondern daß ihre Aufgabe sich darin erschöpfen müsse, die aus den besonderen Bedürfnissen des begrenzten örtlichen Bereichs hervorgehenden und durch sie wesentlich bestimmten Verwaltungsaufgaben sachgemäß, das heißt unter Berücksichtigung dieser besonderen Bedürfnisse zu erledigen. Nichts hätte dem an Hegel geschulten Geiste ferner gelegen, als die staatlich-politische Einheit durch Anerkennung der Selbstverwaltungskörper als Träger eines eigenen politischen Willens aufzuheben oder zum mindesten zu gefährden. Erst von diesem, durch die Eliminierung des politischen Elements gekennzeichneten Begriffs der Selbstverwaltung aus kann heute die Unterscheidung von Föderalismus und Dezentralisation, Land und Selbstverwaltungskörper, Reichsaufsicht über die Länder (Art. 15 RV.) und Staatsaufsicht über die Selbstverwaltungskörper vollzogen werden, wie ich an anderer Stelle ausführlicher darzulegen versucht habe[1]).

Diese klare, in sich geschlossene, liberale Konzeption ist heute in weitestem Umfange problematisch geworden. Die Erschütterung der gesamten überkommenen gesellschaftlichen Ordnung durch den Krieg und seine Folgen, die Entfaltung sozialer Bestrebungen von weitestem Ausmaß hat das Politische aus seiner gegenständlichen Beschränkung heraustreten lassen. Es vollzieht sich eine Ausdehnung des politischen Schauplatzes auf alle Lebensbeziehungen, die Carl Schmitt[2]) — unter Verwendung eines von Ernst Jünger[3]) geprägten Wortes — als die Wendung zum „to-

talen Staat" bezeichnet hat. Hier ist nicht der Ort, die Wandlung in ihren Ursachen und Auswirkungen zu schildern, welche nicht nur die Grundlagen unserer öffentlichen Ordnung, sondern natürlich auch wichtige staatsrechtliche und politische Begriffe in ihrer traditionellen Bedeutung berührt. Auch muß dahingestellt bleiben, ob sie sich ausschließlich aus dem Entfallen des Dualismus von Staat und Gesellschaft erklären läßt.

In diesem Zusammenhang kann es nur darauf ankommen, die Lage zu erkennen, die sich aus der Wendung zum „totalen Staat" in dem Bereich der kommunalen Selbstverwaltung ergibt. Das dürfte nicht schwierig sein, denn gerade die kommunale Selbstverwaltung unserer Tage liefert für die Behauptung einer allgemeinen Politisierung größten Stils den ausdrucksvollsten Beleg. Mißt man die Stellung und die Funktionen der heutigen Gemeinden mit den Maßstäben der Lorenz von Steinschen Lehre, deren sich, wie gezeigt wurde, die immanente Kritik bedienen muß, so wird offenbar, in welchem Mißverhältnis die heutige Wirklichkeit zu dem Bilde steht, das ein klassischer liberaler Staatstheoretiker von der Gemeinde, ihrem Wesen und ihrer Aufgabe entworfen hat, ein Bild, an das sich die Gesetzgebung der neueren Zeit, bewußt oder unbewußt, gehalten hat.

Die Politisierung der Gemeinden hat die gemeindlichen Aufgaben und die Formen gemeindlichen Lebens in gleicher Weise erfaßt. Es erübrigt sich, das im einzelnen darzulegen. Es genügt, beispielsweise auf die Tatsache hinzuweisen, daß die eminent politische Frage der erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit der öffentlichen Hand in erster Linie für die Gemeinden zur Entscheidung steht, daß die gemeindlichen Funktionen auf dem Gebiete der Wohlfahrtspflege in einer Zeit, in der die Erwerbslosenfürsorge zu einem Zentralproblem der deutschen Politik geworden ist, unvermeidlich politische Qualität erhalten mußten. Hinzu kommt, daß die Weimarer Verfassung, indem sie für die Gemeindewahlen das allgemeine, gleiche, unmittelbare und geheime Wahlrecht im Art. 17 Abs. 2 zwingend vorschrieb, die Gemeinden den politischen Parteien auslieferte und damit die Politisierung noch förderte. Als Folge ergibt sich, daß die Stadtverordnetenversammlungen heute in ihrer Zusammensetzung ein Spiegelbild der eigentlichen Parlamente darstellen und vielfach ihren Ehrgeiz darin sehen, mit den Parlamenten in politicis zu konkurrieren. Die nachteiligen Auswirkungen, vor allem auf dem Gebiet der Ämterbesetzung sind bekannt: Auch die kommunalen Ämter werden vielfach nach

dem „Beutesystem" unter die Anwärter verteilt, die von den „Regierungsparteien" vorgeschoben werden. Diese Politisierung der Formen, in denen sich das kommunale Leben vollzieht, hat in den letzten Jahren, trotz der berechtigten Kritik, die ihr vielfach zuteil wurde, weitere Fortschritte gemacht. Neuerdings ist es sogar dazu gekommen, daß Vertrauens- und Mißtrauensvoten für oder gegen die beamteten Leiter der kommunalen Verwaltung eingebracht und vielfach auch angenommen wurden. Damit ist die Kopie des Parlamentarismus nahezu perfekt.

Unter diesen Umständen konnte es nicht ausbleiben, daß sich in den Gemeinden ein politisches Eigenbewußtsein bildete, daß die Gemeinden mehr und mehr zu Trägern eines eigenen politischen Willens wurden. Die Eigenexistenz der Gemeinden gewann politische Qualität. Es entwickelte sich eine besondere, von den Gemeinden getragene Politik. Diese Hinwendung zum Politischen läßt sich am deutlichsten der Tätigkeit der zentralen kommunalen Verbände entnehmen, von denen allerdings nur der — weitaus wichtigste — Deutsche Städtetag hier Berücksichtigung finden soll. Schon die Zusammenstellung der auf den Hauptversammlungen seit dem Bestehen erörterten Themen ist sehr aufschlußreich: 1905: die Fleischversorgung der Städte; 1908: Kreditverhältnisse, Fortbildungsschulwesen; 1911: Arbeitslosenversicherung; 1914: Städtischer Realkredit, Bedeutung des Werkbundgedankens für die Städte; 1921: die gegenwärtige Lage der deutschen Städte; 1924: die Wiederherstellung der Selbstverwaltung in den deutschen Ländern; 1927: Reichspolitik und Städte; 1928: Reichsaufbau und Selbstverwaltung; 1929: Sinn und Form der Selbstverwaltung. Hier liegt die Politisierung klar zutage. Sie hat dazu geführt, daß die Städte, zusammengefaßt im Deutschen Städtetag, heute eine klar umschriebene innenpolitische Position einnehmen und einen bestimmten Reichsreformplan vertreten. Darauf wird im folgenden noch näher einzugehen sein.

Diese Tendenz zur politischen Verselbständigung erfuhr eine gewisse Unterstützung durch die Spruchpraxis des Staatsgerichtshofs auf Grund des Art. 19 RV., die angesichts der Bedeutung dieses Gerichts hier wenigstens gestreift werden muß. Es ist bekannt und bereits mehrfach, vor allem von Carl Schmitt[4]), darauf hingewiesen worden, daß im Verlaufe der umfangreichen Rechtsprechung der Begriff der Verfassungsstreitigkeit stark erweitert und seinem ursprünglichen Sinn entfremdet worden ist. Die

Folge ist eine außerordentliche Ausdehnung der Parteifähigkeit, die nicht nur den höchsten Organen wie der Regierung und dem Parlament, sondern auch Gruppen und Rechtssubjekten der verschiedensten Art, wie Parteien, Parlamentsfraktionen, Gemeinden und sogar der Ortsgruppe eines Adelsverbandes zuerkannt wurde. Die Parteifähigkeit der Gemeinden wurde erstmalig in der Entscheidung vom 12. Januar 1922 (abgedruckt in Lammers-Simons, Rechtsprechung des Staatsgerichtshofs, Bd. I, S. 366) bejaht und dann in weiteren Entscheidungen (vgl. die Urteile v. 13. März 1926, 9. Juli 1928 und 11. Dezember 1929, Lammers-Simons, Bd. I, S. 276, 385 und 392, Bd. II, S. 99 u. 109) anerkannt. Man darf die Rückwirkung dieser Judikatur auf die Gemeinden nicht gering anschlagen, die damit in den Stand gesetzt werden, ihre Rechte gegen den Staat auf der Basis prozessualer Gleichberechtigung zu verteidigen, einer staatlichen Maßnahme womöglich — der Staatsgerichtshof hat allerdings in dieser Richtung große Zurückhaltung gezeigt — durch die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung zuvorzukommen. Die Folge muß eine Auflockerung des staatlichen Gefüges sein.

Alle diese Momente haben einen Zustand geschaffen, den Popitz in seiner bereits mehrfach herangezogenen Schrift über den Finanzausgleich (S. 6) als Polykratie bezeichnet hat. Schon vor Popitz hatte Carl Schmitt [5]) auf die Auflösung des Staates als politische Einheit durch die politische Verselbständigung innerstaatlicher sozialer Gebilde wie Gemeinden, Gewerkschaften, industrieller Verbände usw. aufmerksam gemacht, die er, unter Übernahme der Terminologie des angelsächsischen Staatstheoretikers Harold Laski, als Pluralismus bezeichnet hatte. Neuerdings hat Schmitt [6]) auch den Ausdruck Polykratie übernommen. Popitz versteht unter der Polykratie die Tatsache, daß die öffentliche Wirtschaft Deutschlands keine Einheit darstellt, daß es nicht einen, sondern mehrere Willensträger gibt, die eine einheitliche Führung unmöglich machen. Als solche Willensträger zählt er auf: das Reich, die 17 Länder, 65000 Gemeinden und Gemeindeverbände, die Sozialversicherungsträger (7427 Krankenkassen, 106 Berufsgenossenschaften, 35 Invalidenversicherungsanstalten, die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte, die knappschaftliche Pensionsversicherung und die Anstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung), schließlich „die mit eigener Hausmacht augestatteten großen Anstalten der öffentlichen Wirtschaft, vor allem die Reichsbahn, die Reichspost und die Reichsbank, daneben aber noch mannigfache

andere, mehr oder weniger selbständige öffentliche Anstalten und Unternehmungen". Von der Polykratie scheidet Schmitt den Pluralismus als eine besondere Form der Auflösung staatlicher Einheit. Er bezeichnet als Pluralismus „eine Mehrheit festorganisierter durch den Staat, das heißt sowohl durch verschiedene Gebiete des staatlichen Lebens, wie auch durch die territorialen Grenzen der Länder und die autonomen Gebietskörperschaften hindurchgehender, sozialer Machtkomplexe, die sich als solche der staatlichen Willensbildung bemächtigen, ohne aufzuhören, nur soziale (nicht staatliche) Gebilde zu sein."

Geht man von diesen begrifflichen Festlegungen aus, so wird ohne weiteres klar, in welchem Maße die Gemeinden heute zu Trägern nicht nur des polykratischen Systems, sondern auch pluralistischer Tendenzen geworden sind. Popitz nennt in seiner Umschreibung des polykratischen Systems die Gemeinden ausdrücklich. Hier stehen sie zahlenmäßig weitaus im Vordergrunde und daß sie, was ihren Anteil an dem Sozialprodukt anbelangt, nicht an letzter Stelle rangieren, dürfte sich aus den Ausführungen im zweiten Teile dieser Schrift ergeben. Auch die Tätigkeit der zentralen gemeindlichen Verbände wird erst in den Gesamtzusammenhang der gegenwärtigen staatspolitischen Lage gerückt, erhält also ihre entscheidende Kennzeichnung, wenn man sie unter dem Gesichtspunkt des Pluralismus würdigt.

Damit werden die bedenklichen Folgen der Politisierung der Gemeinden und der Krisis der Selbstverwaltung in einer doppelten Auswirkung deutlich. Im kommunalen Bereich selbst lähmt sie die Entfaltung eines gesunden, auf die wahren kommunalen Aufgaben und Belange bedachten gemeindlichen Lebens, verleitet sie dazu, die an sich durchaus vorhandenen Energien in unfruchtbaren politischen Auseinandersetzungen zu verzetteln. Den Staat selbst und die durch ihn verkörperte Einheit gefährdet sie, indem sie einerseits die politische Substanz an die Gemeinden bindet, andrerseits in den zentralen gemeindlichen Verbänden das Bestreben erweckt, Einfluß zu gewinnen auf die politische Gestaltung, und sie damit in die Träger pluralistischer Bestrebungen einreiht.

Dieser Stand der Dinge soll hier lediglich festgestellt werden und um allen Mißverständnissen zu begegnen, sei ausdrücklich hinzugefügt, daß damit weder eine Anklage erhoben, noch eine „Schuld" konstatiert werden soll. Ganz abgesehen davon, daß der wissenschaftliche Betrachter derartige Wertungen ohne Überschreitung seiner Kompetenzen kaum würde vornehmen können,

wären sie hier auch sachlich unangebracht. Denn es handelt sich bei dieser Politisierung ja nicht um eine Erscheinung, die gerade die gemeindlichen Funktionen ergriffen hätte und sich auf sie beschränkte. Sie ist allgemein und bezeichnet eine Entwickelung, deren Zwangsläufigkeit sich niemand entziehen kann, auch die Gemeinden nicht.

2. Das Reformprogramm des Deutschen Städtetages.

Für die wissenschaftliche wie die praktisch-politische Betrachtung bleibt die Frage, wie das offensichtliche Mißverhältnis, das zur Zeit zwischen der kommunalrechtlichen Ausgestaltung der Selbstverwaltung und ihrer tatsächlichen Betätigung besteht, behoben werden kann. Geht man von den Strukturprinzipien aus, die unserem Kommunalrecht zugrunde liegen, so gelangt man zu der Forderung der Entpolitisierung der Selbstverwaltung, das heißt zurück zu Lorenz von Stein. Nun ist jede Forderung, die auf ein „Zurück zu ...“ hinausläuft, ohne weiteres problematisch, denn in der historischen Folge der Ereignisse gibt es kein Zurück. Problematisch wäre eine solche Forderung hier in besonderem Maße, denn es müßte anachronistisch und weltfremd anmuten, in einer Zeit allgemeiner Politisierung die Entpolitisierung zum Postulat zu erheben; das hieße, die Grenzen menschlichen Vermögens gröblich verschätzen, denn ebensowenig, wie die Politisierung „gemacht“, durch bewußte Willenshandlungen herbeigeführt worden ist, läßt sie sich planmäßig wieder beseitigen. Ist die Politisierung wirklich von Dauer und nicht nur eine durch den Druck der beschwerlichen Verhältnisse und die durch ihn ausgelöste gesteigerte politische Aktivität bedingte vorübergehende Erscheinung, dann wird die Krisis der Selbstverwaltung eine Dauerkrisis sein und es wird an der Zeit sein, auf Abhilfe zu sinnen. Ob dann die Selbstverwaltung wird erhalten bleiben können, hängt davon ab, ob es gelingt, sie auf eine neue Basis zu stellen, denn dann sind die Fundamente, auf denen sie heute ruht, endgültig zerbrochen.

Es gibt heute eine umfangreiche Literatur, welche die Reform der Selbstverwaltung zum Gegenstande hat. Sie beschäftigt sich jedoch weniger mit den eben berührten Fragen, sondern richtet ihr Interesse vor allem darauf, Fehler der heutigen Organisation der Selbstverwaltung aufzuweisen und Wege zu ihrer Beseitigung zu zeigen, ohne die Selbstverwaltung als solche in ihrer heutigen Problematik zu behandeln. Vor allem erörtert sie die einzelnen kom-

munalen Verfassungstypen — Bürgermeisterverfassung, Magistratsverfassung usw. — in ihren Vorteilen und Nachteilen und gelangt von dieser Abwägung aus zu Vorschlägen und Ratschlägen für die Gesetzgebung. Insoweit kann auf die Reformliteratur in dieser Schrift, die keine Darstellung des positiven Kommunalrechts bringt, nicht eingegangen werden.

Von Interesse sind aber in diesem Zusammenhang die weitgreifenden Vorschläge für eine Reform des Reichsaufbaus, die vor allem von dem Deutschen Städtetag vertreten werden und die greifenden Vorschläge für eine Reform des Reichsaufbaus, die vor allem von dem Deutschen Städtetag vertreten werden. Sie stellen die Selbstverwaltung in besonderer Weise in den Vordergrund. Ihre Tendenz geht dahin, mit einer Umgestaltung des Reiches auch die Gemeinden auf eine gesunde, ihren Aufgaben und ihrer Bedeutung entsprechende Basis zu stellen, die heutigen willkürlichen Differenzierungen kommunalverfassungsrechtlicher und finanzrechtlicher Art zu beseitigen und damit die Krisis der kommunalen Selbstverwaltung zu überwinden.

Die Mängel der gegenwärtigen Gliederung des Reichsgebiets sind bekannt und brauchen hier im einzelnen nicht aufgezeigt zu werden. Diese Gliederung ist überholt, ein Teil der Länder kann nicht mehr als „staatswürdig“ [8]) angesehen werden, und es besteht auch heute kaum eine Meinungsverschiedenheit darüber, daß diese Länder, die nur noch künstlich am Leben gehalten werden — man denke an die finanzielle Garantie des § 35 des Finanzausgleichsgesetzes — auf irgendeine Weise zu beseitigen sind. Es leuchtet ein, daß dieser Anachronismus der Reichsstruktur von den Gemeinden, vor allem von den großen Städten, besonders stark empfunden wird. Nicht wenige Großstädte stellen heute die kleinen Länder nach Bevölkerungszahl und wirtschaftlicher Bedeutung in den Schatten. Auch die vielen Unzuträglichkeiten des Finanzausgleichs, die im zweiten Abschnitt dieser Schrift dargelegt wurden, müssen dazu beitragen, ein lebhaftes Interesse der Gemeinden an einer durchgreifenden Reichsreform wachzurufen und, soweit die Anregungen, die von kommunaler Seite gegeben wurden, auf eine Beseitigung dieser offenbaren Unzuträglichkeiten gerichtet sind, werden sie allgemeine Zustimmung oder zum mindesten weitgehendes Verständnis finden. Darin erschöpfen sie sich jedoch nicht. Der Deutsche Städtetag propagiert ein bis an die Grundlagen unserer staatlichen Ordnung vordringendes Reichsreformprogramm.

Die Gesamttendenz dieses Programms läßt sich mit dem Schlagwort „Selbstverwaltungsstaat" bezeichnen und der Präsident des Deutschen Städtetages, Dr. Mulert, hat sich in einem groß angelegten Referat, in dem er dieses Reformprogramm entwickelte, ausdrücklich zu diesem Wort bekannt: „Ein solcher Weg führt zu dem einheitlichen Reich, das wir erstreben, aufgebaut auf starken und leistungsfähigen Selbstverwaltungskörpern, führt zu dem deutschen Selbstverwaltungsstaat[9])." Das Wort vom Selbstverwaltungsstaat wird im heutigen Schrifttum gerne gebraucht. Es dürfte sich erübrigen, hier auf die Gefahren aufmerksam zu machen, die ihm innewohnen in einer Zeit, in der die Grundlagen jeder Selbstverwaltung auf das stärkste erschüttert sind.

Das Reformprogramm des Deutschen Städtetages ist maßgebend zum Ausdruck gebracht in zwei Referaten des Städtetagpräsidenten Dr. Mulert, auf der Magdeburger Tagung im Jahre 1927 („Reichspolitik und Städte") und der Breslauer Tagung im Jahre 1928 („Reichsaufbau und Selbstverwaltung") und in dem 1930 veröffentlichten, mit einer ausführlichen Begründung versehenen Entwurf einer Reichsstädteordnung. Was die Stellung der Gemeinden im Reichsganzen anbelangt, so werden zunächst zwei Forderungen provisorischen Charakters erhoben, deren Erfüllung zur Verwirklichung des Gesamtprogramms überleiten und durch die gegenwärtige Ordnung bedingte Unzuträglichkeiten beseitigen soll: Bildung eines losen, kommunalen Ausschusses im Reichstag (eine Forderung, die bereits vor mehreren Jahren der Abgeordnete Külz ohne Erfolg im Reichstag erhoben hatte) und Errichtung einer kommunalen Abteilung im Reichsministerium des Innern. Auf der Breslauer Tagung sagte der anwesende Reichsminister des Innern die Errichtung dieser Abteilung zu. Die eigentlichen Ziele des Programms liegen jedoch wesentlich weiter und werden von Mulert in dem zweiten Vortrag entwickelt. Das Deutsche Reich soll zu einem dezentralisierten Einheitsstaat umgestaltet werden. Die Länder sollen als staatliche oder, wenn man will, als staatsähnliche Gebilde verschwinden und lediglich als Mittelinstanzen zwischen Reich und Gemeinden bestehen bleiben. Eine weitgreifende Funktion ist ihnen nicht zugedacht, denn „das Schwergewicht der öffentlichen regionalen Aufgaben wird freilich in Zukunft schon im Interesse einer wirklichen Verwaltungsreform bei den Gemeinden liegen müssen". Der kommunalen

Selbstverwaltung soll ein weiter Spielraum dadurch gesichert werden, „daß sich das Reich ... im allgemeinen auf die Regelung der wichtigsten grundsätzlichen Fragen beschränkt und den regionalen und örtlichen Stellen weiteste Bewegungsfreiheit beläßt". Die bisher von den Ländern wahrgenommenen Funktionen sollen also nur zu einem geringen Teil auf das Reich überführt, in der Hauptsache aber den „regionalen und örtlichen Stellen", also den Gemeinden und Provinzen zugeführt werden. Der Reichsrat soll nicht etwa verschwinden, wie man angesichts der vorgeschlagenen Beseitigung der bundesstaatlichen Struktur des Reiches zu vermuten geneigt ist. Nach Mulert wird der Reichsrat „in Zukunft der wichtigste Vertreter der regionalen Interessen gegenüber Reichsregierung und Reichstag sein". Demgemäß bezeichnet er es als eine Aufgabe der zukünftigen Reform, „in seiner (scil. des Reichsrats) Zusammensetzung und der Auswahl der Vertreter die für den Reichsaufbau wichtigen öffentlichrechtlichen Gebietskörperschaften ausreichend zu berücksichtigen".

Die Vorschläge unterliegen darum starken Bedenken, weil sie nicht nur die durch die starke Politisierung der Gemeinden hervorgerufene Krise der Selbstverwaltung unbeachtet lassen, die zur Zeit die Selbstverwaltung als eine denkbar unsichere Basis eines Reichsaufbaus erscheinen läßt, sondern die Politisierung noch bewußt weiter treibt; denn die Hereinnahme kommunaler Vertreter in ein hochpolitisches Organ wie den Reichsrat würde unvermeidlich zu einer weiteren Politisierung des gemeindlichen Lebens führen. Denn die Bestellung der kommunalen Reichsratsvertreter würde, wie mit Sicherheit vorausgesehen werden kann, zu den heftigsten politischen Auseinandersetzungen Anlaß geben. Die politische Beunruhigung der Gemeinden würde eine dauernde sein, wenn auch für die kommunalen Reichsratsmitglieder an der heutigen Übung der Instruktionserteilung festgehalten würde. Denn die Instruktionserteilung für Abstimmungen von einiger politischen Bedeutung würde naturgemäß politisch umkämpft werden. Die politische Zerklüftung, die heute schon das Funktionieren der Selbstverwaltung so stark beeinträchtigt, würde damit zum Unheil des kommunalen Lebens gesteigert. Mulert übergeht die Schwierigkeiten, indem er (offenbar um eine gewisse Kontinuität zwischen dem geltenden Recht und seinem Programm herzustellen, wie aus dem letzten zitierten Satz ersichtlich ist), den Charakter der Gemeinden als Gebietskörperschaften in den Vordergrund stellt. Damit wird aber das eigentliche Pro-

blem durch eine in diesem Zusammenhange farblose und darum sehr gefährliche Vokabel verdeckt.

Im Zusammenhange mit diesen Reichsreformplänen muß auch der Entwurf einer Reichsstädteordnung gewürdigt werden, den der Deutsche Städtetag als das Ergebnis langjähriger Erwägungen im Jahre 1931 der Öffentlichkeit vorgelegt hat[10]). Die Reichsstädteordnung soll das Fundament des deutschen „Selbstverwaltungsstaates" formen. Es ist von großer Wichtigkeit, zu erfahren, welche Vorstellung von der kommunalen Selbstverwaltung diesen Plänen zugrunde liegt, wie das kommunale und das staatliche Interesse gegeneinander abgegrenzt, worin die integrierende Funktion der heutigen kommunalen Selbstverwaltung gesehen wird. Denn auf die Frage, welcher Lebensraum der Selbstverwaltung im staatlichen Interesse heute vergönnt werden kann, kommt es in erster Linie an. Die Ausgestaltung im einzelnen ist — mit dieser Frage verglichen — ein Problem zweiten Ranges. Die Begründung des Entwurfs verweist auf die „einheitlichen ideellen Grundlagen des heutigen Städterechts", die „Grundgedanken und Grundsätze der ersten preußischen Städteordnung des Freiherrn vom Stein" (S. 21). Diese unkritische Berufung auf eine einmalige Konzeption des Selbstverwaltungsgedankens, die an der Tatsache vorbeigeht, daß dieser Selbstverwaltungsgedanke in der Folgezeit sehr tiefgreifende Wandlungen durchgemacht hat und daß die heutige Selbstverwaltung mit der Steins kaum mehr als den Namen gemeinsam hat, muß wegen ihrer Unzulänglichkeit ernsten Widerspruch herausfordern. Auch die Ausführung der Begründung über die ideellen Grundlagen des Entwurfes kann nicht befriedigen. Die Erwartungen, die an die vorgeschlagene Regelung des Städterechts geknüpft werden, sind zusammengefaßt in dem Satz: „Wird durch eine klare Abgrenzung der Zuständigkeiten der Gemeinde gegenüber Reich und Ländern ihre Verantwortlichkeit eindeutig bestimmt und zugleich durch eine weitgehende Wiederherstellung des Selbstbestimmungsrechts der Gemeinden über ihre Einnahmen auch das Bewußtsein ihrer Verantwortung für das Maß ihrer Ausgaben gestärkt, so ist die Grundlage geschaffen, auf der sich ein neues städtisches Verfassungsrecht in verantwortungsbewußter Führung der Verwaltung auswirken kann." Dementsprechend zielt der Entwurf auf eine Verstärkung der kommunalen Position ab, die vor allem im § 3 Abs. 3 zum Ausdruck kommt: „Reich und Länder können Aufgaben der ört-

lichen Verwaltung örtlichen Sonderbehörden nur durch Gesetz und nur dann übertragen, wenn das staatliche Interesse es dringend fordert." Diese Beschränkung der staatlichen Organisationsgewalt, die auf die grundsätzliche Anerkennung eines gemeindlichen Verwaltungsmonopols in der örtlichen Instanz hinausläuft, ist mit wirklicher Selbstverwaltung, die auf einer gegenständlichen Unterscheidung von Staat und Selbstverwaltungskörper, Staatsfunktion und Selbstverwaltungsaufgabe beruht, unvereinbar.

Es ist nicht beabsichtigt, den Entwurf in seinen Einzelheiten einer Kritik zu unterziehen. Hier kommt es nur darauf an, den Grundgedanken zu erfassen, der den Entwurf trägt. Es ist im wesentlichen der verwaltungstechnische Selbstverwaltungsbegriff Lorenz v. Steins, allerdings ohne die klare Abgrenzung gegen das Staatlich-Politische, die ihm Lorenz v. Stein gegeben hatte. Und darauf beruht auch das schwerwiegende Bedenken, das in erster Linie — von der Verreichlichung des Städterechts abgesehen — gegen den Entwurf geltend gemacht werden muß. Man kann heute nicht mehr an der überkommenen Selbstverwaltung festhalten, ohne Mittel und Wege aufzuzeigen, wie der Politisierung gesteuert und eine sachgemäße Abgrenzung der staatlichen und kommunalen Zuständigkeit herbeigeführt werden kann. Die Verwirklichung des Entwurfes der Reichsstädteordnung würde in die Polykratie erst recht hineinführen.

So ist die Lage der Selbstverwaltung im höchsten Maße kritisch. Es wird unmöglich sein, dieser Krisis durch gute Ratschläge oder Reformen abzuhelfen, solange die Verhältnisse so unübersehbar sind wie heute. Die Selbstverwaltung hat in ihrer historischen Entwickelung im Dienste hoher, ernster Bemühungen würdiger Ideen gestanden: Sie diente dem Gedanken des großdeutschen Reiches zu Steins Zeiten, sie trat dann in den Dienst der Freiheit und förderte in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts die Überwindung des Dualismus von Staat und Gesellschaft, verband den Staat mit dem Bürgertum und führte damit dem Staate die wesentlichsten Kräfte zu. Immer hatte die Selbstverwaltung eine eminente integrierende Funktion. Und heute? Politische Bewegungen ähnlicher Art, in deren Dienst die Selbstverwaltung sich stellen könnte, sind nicht vorhanden. Zur Überwindung der Klassengegensätze können die Gemeinden Wesentliches nicht beitragen. Die soziale Frage entscheidet der Staat. Sollte das Schicksal der Selbstverwaltung damit besiegelt sein?

ANMERKUNGEN.

Einleitung.

[1]) Alle politischen Begriffe sind, wie Carl Schmitt, Der Begriff des Politischen, München-Leipzig, 1932, S. 18 ff. ausführt, polemische Begriffe.

[2]) Statt aller sei verwiesen auf Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Aufl. Bd. I, 1911, S. 100 ff.

[3]) Sie findet sich vor allem noch in dem materialreichen Buch von Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, 1926, S. 6 ff. Peters gibt eine vollständige Übersicht über den Stand des Schrifttums, auf den hier verwiesen sein mag. Abgelehnt wird die Unterscheidung von O. Bühler im Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 1, 1930, S. 697 Anm. 2.

[4]) „Verfassungsrecht als politisches Recht" in Zeitschr. f. Politik, Bd. XVIII, S. 28 und „Betrachtungen über politisches Recht in Zeitschr. f. ausl. öff. Recht u. Völkerrecht, Bd. I, S. 58 ff.

I. Teil. Die historische Entwicklung des Selbstverwaltungsbegriffs.

[1]) Einen starken Einfluß der Ideen von 1789 auf den Freiherrn vom Stein hatte Max Lehmann, Freiherr vom Stein, 1902, nachweisen zu können geglaubt. Dagegen wandte sich Ernst v. Meier, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrh., 1907 f., und Die Reform der Verwaltungsorganisation unter Stein und Hardenberg, 2. Aufl., 1912. Über diese zum Teil recht unerfreuliche Polemik führt hinaus die neueste, umfassende Stein-Biographie von Gerhard Ritter, Stein, 2 Bde., 1931.

[2]) Zit. nach Lehmann, a. a. O. Bd. III, S. 347.

[3]) Ritter, a. a. O. Bd. I, S. 286 f.

[4]) Ritter, a. a. O. Bd. I, S. 405.

[5]) Die Mängel der Städteordnung sind oft dargelegt worden. Vgl. aus dem neuesten Schrifttum: Ritter, a. a. O. Bd. I, S. 392 ff. und Hensel, Kommunalrecht und Kommunalpolitik, 1928, S. 15 f.

[6]) Der Hüter der Verfassung, 1931, S. 73 ff., vgl. auch Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, 1931, S. 8 ff.

[7]) Über den Begriff der Gesellschaft heute noch grundlegend: Lorenz v. Stein, Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich, 1850, Bd. I, Einleitung, und v. Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, 1855, Bd. I, S. 88 ff.

[8]) Art. Gesellschaft in Bluntschli-Brater, Deutsches Staatswörterbuch.

[9]) Dazu ausführlicher Forsthoff, a. a. O., S. 8 ff.

[10]) Die teutsche Gemeinde-Verfassung und -Verwaltung in einem Umrisse, 1818.

[11]) Bd. II, 2. Abt., S. 22 ff.

[12]) a. a. O., S. 29.

[13]) Vgl. 3. Aufl., 1862, Bd. 6, S. 237. Hier geht Rotteck sogar noch wesentlich weiter: „Die Gemeinden, ursprünglich zu Zwecken, welche jenen des Staates analog sind, errichtet, schließen untereinander — und auch mit einzelnen — den weiter reichenden, eigentlichen Staatsverband, erkennend, daß dadurch eine vollständigere und mehr gesicherte Erreichung ihrer Zwecke bewirkt werde."

[14]) Die Entwicklung des deutschen Städtewesens, Bd. I, 1906, S. 315.

[15]) Rechtsphilosophie, Bd. II, Abt. II, 3. Aufl. 1856, S. 38.

[16]) a. a. O. S. 40.

[17]) Oeuvres complètes, Tome premier, 1868, S. 142 ff.

[18]) Die politische Gewalt im Verfassungsstaat und das Problem der Staatsform, 1923, S. 15 ff. und Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 102 ff.

[19]) Bd. I, 2. Aufl., 1869, S. 201.

[20]) a. a. O., 1. Aufl., 1865, S. 364.

[21]) Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, 1926, S. 36.

[22]) Vor allem: Geschichte und heutige Gestalt der englischen Communalverfassung und des Selfgovernment, 2 Bde., 2. Aufl. 1866/67, Die preußische Kreisordnung, 1870, Zur Verwaltungsreform und Verwaltungsrechtspflege in Preußen, 1880.

[23]) Über den Einfluß Lorenz von Steins auf Gneist vgl. Redlich, Englische Lokalverwaltung, 1901, S. 759 ff.

[24]) Vgl. etwa: Sarvey, Allgemeines Verwaltungsrecht, 1884, S. 100 ff., Loening, Verwaltungsrecht, 1884, S. 35, Bornhak, Preußisches Staatsrecht, 1899, Bd. II. S. 108, Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl., 1919, S. 386. Eine ausführliche Übersicht über das Schrifttum gibt Peters, a. a. O. S. 5—44.

[25]) Bd. I, 1868, S. 3.

[26]) Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1869, S. 218 ff. und „Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität" in Staatsrechtliche Abhandlungen (Festgabe für Laband), 1908, Bd. II, S. 197 ff. Über Preuß vgl. Carl Schmitt, Hugo Preuß, sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre, 1930.

[27]) Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, S. 224.

II. Teil. Die kommunale Selbstverwaltung im heutigen Staat.

Neben der noch zu bezeichnenden Spezialliteratur sind folgende allgemeinen Darstellungen der modernen kommunalen Selbstverwaltung zu erwähnen, die freilich zum Teil durch die neueste Entwicklung überholt sind: Stier-Somlo, Handbuch des kommunalen Verfassungsrechts, 3 Bde., 1910 ff., Bd. I, 1. Hälfte (Städterecht), jetzt in 2. Aufl. 1928, Peters, Die Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, 1926, Most, Die deutsche Stadt und ihre Verwaltung, 3 Bde., Sammlung Göschen, 1926, Hensel, Kommunalrecht und Kommunalpolitik in Deutschland, 1928, Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, herausgegeben von Brix, Most, Lindemann, Preuß, Südekum, 4 Bde., 1918 ff. nebst 2 Ergänzungsbänden, 1927, Mitzlaff-Stein, Die Zukunftsaufgaben der deutschen Städte,

2. Aufl. 1925, Constantin-Stein, Die deutschen Landkreise, 2 Bde., 1926, sehr instruktiv auch heute noch die Vorträge und Aufsätze über die Großstadt von Bücher, Ratzel, D. Schäfer u. a., die im Jahrbuch der Gehestiftung, Bd. 9 (1903), vereinigt sind; einen kurzen Überblick über die neuere Entwicklung des Gemeinderechts und ihre Probleme gibt v. Leyden, Wandlungen im Gemeinderecht in Recht und Staat im neuen Deutschland, herausgegeben von B. Harms, 2 Bde., 1929, S. 312ff. Aus der großen Zahl kommunalpolitischer Zeitschriften seien erwähnt: Der Städtetag (herausgegeben vom Deutschen Städtetag), Kommunale Rundschau (herausgegeben vom Reichsstädtebund), Zeitschrift für Selbstverwaltung (herausgegeben vom Deutschen und Preußischen Landkreistag) und die Zeitschrift für Kommunalwirtschaft (herausgegeben vom Verein für kommunale Wirtschaft und kommunale Politik). Außerdem unterhalten die größeren Parteien eigene kommunalpolitische Organe.

[1]) Verwiesen sei lediglich auf Hasbach, Die moderne Demokratie, 2. Aufl. 1921, S. 219ff. und Peters, a. a. O. S. 43.

[2]) Der Ausdruck wurde geprägt von Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 170ff. — vgl. auch seine Schrift Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, Berlin o. J. [1931] — und hat in das neueste Schrifttum Aufnahme gefunden, vgl. etwa die Aufsätze von Bilfinger und Hensel im Verwaltungsarchiv, Bd. 37, S. 173ff. und 187ff. Der Reichsfinanzhof hat den Begriff der institutionellen Garantie in einer den Art. 129 RV. (wohlerworbene Rechte des Beamten) betreffenden Entscheidung am 25. März 1931 (abgedr. im Reichssteuerblatt, 1931, Nr. 11) anerkannt.

[3]) Die juristische Bedeutung der grundrechtlichen Sätze der deutschen Reichsverfassung im allgemeinen in Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen, herausgegeben von H. C. Nipperdey, Bd. I, 1929, S. 1ff.

[4]) Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 158ff.

[5]) a. a. O. S. 9.

[6]) Stenogr. Berichte, S. 1499.

[7]) „Die unmittelbare Reichsaufsicht" im Archiv d. öff. Rechts, Neue Folge, Bd. 19, S. 71f.

[8]) Reichsverwaltungsblatt, Bd. 52, S. 27ff.

[9]) Reichsverwaltungsblatt, Bd. 52, S. 101ff., ebenso Helfritz in einem daselbst zitierten Aufsatz in der Schlesischen Zeitung vom 14. Januar 1931 [Nr. 24].

[10]) Reichsverwaltungsblatt, Bd. 52, S. 27ff.

[11]) Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1931, S. 534.

[12]) So Bühler, Reichsverwaltungsblatt, Bd. 50, S. 279: Der heutige Stand der Verwaltungs- und Verfassungsreform, 1929, S. 47ff, Stier-Somlo, „Das Grundrecht der kommunalen Selbstverwaltung" im Archiv d. öff. Rechts, Neue Folge, Bd. 17, S. 1ff.; vgl. dazu auch Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 100ff., dort auch weitere Literaturnachweise.

[13]) Forsthoff, a. a. O. S. 107ff.

[14]) Vgl. die Literaturangaben am Eingang der Anmerkungen zum zweiten Teil.

[15]) Vgl. dazu das umfassende Werk von Gerloff, Die Finanz- und Zollpolitik des Deutschen Reiches, 1913.

[16]) Dazu und zum folgenden: Mulert, Art. Kommunalsteuern und Finanzausgleich im Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, 2. Ergänzungsband, 1927, Sp. 1487 ff.

[17]) Die auch von Hensel, Kommunalrecht und Kommunalpolitik in Deutschland, 1928, S. 115, zutreffend stark betont wird.

[18]) Der Darstellung ist nur die gesetzliche Regelung zugrunde gelegt, wie sie durch das Gesetz zur Übergangsregelung des Finanzausgleiches zwischen Reich, Ländern und Gemeinden vom 9. April 1927 (RGBl. I, S. 91) gestaltet wurde. Die Abweichungen, welche die zur Zeit — Ende 1931 — in Kraft befindlichen Notverordnungen des Reichspräsidenten gebracht haben, bleiben, weil hoffentlich vorübergehender Natur, außer Betracht.

[19]) Vgl. darüber Mulert, Art. Kommunalsteuer und Finanzausgleich, a. a. O., Popitz, Art. Finanzausgleich im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, derselbe, „Die staatsrechtlichen Grundlagen des öffentlichen Finanzwesens, unter besonderer Berücksichtigung des Finanzausausgleichs zwischen Reich und Ländern" in Recht und Staat im neuen Deutschland, 1929, Bd. I, S. 176 ff. und derselbe, Der Finanzausgleich, erschienen in den Veröffentlichungen des Reichsverbandes der deutschen Industrie, 1930.

[20]) Ich entnehme sie der in der vor. Anm. zitierten Darstellung von Mulert.

[21]) Vgl. Anm. 20.

[22]) Städtetag-Präsident Mulert in seinem Referat über „Reichspolitik und Städter" auf der siebenten Hauptversammlung des Deutschen Städtetages in Magdeburg, 1927, abgedr. in der Schriftenreihe des Deutschen Städtetages, Heft 1, S. 37 ff., insbes. S. 45.

[23]) Popitz in Recht und Staat im neuen Deutschland, Bd. I, S. 201.

[24]) Popitz, a. a. O. S. 203.

[25]) Vor allem in Der Finanzausgleich, 1930, S. 24 ff.

[26]) Vgl. das preußische Ausführungsgesetz zum Finanzausgleichsgesetz vom 30. Oktober 1923 und 1. April 1927 in der durch das Gesetz vom 27. Mai 1929 (GS. S. 53) hergestellten Fassung und die Drucks. Nr. 2275 d. preuß. Landtages, 3. Wahlperiode, 1. Tagung, 1928/29, die über die Schwierigkeiten der innerstaatlichen Verteilung der Überweisungen auf Grund eines umfangreichen Materials gut unterrichtet.

[27]) Koettgen, Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das öffentliche Recht, 1927, ferner die Referate von Lutz Richter und Koettgen über „Das Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt" auf der Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer in Frankfurt a. M., 1929, Heft 6 der Veröffentlichungen dieser Vereinigung.

[28]) So auch Heinrich Apfelstedt, „Umfang und Formen der öffentlichen Unternehmungstätigkeit im Rahmen der deutschen Gesamtwirtschaft" in Moderne Organisationsformen der öffentlichen Unternehmung, Bd. 176 der Schriften des Vereins für Sozialpolitik, 1931, herausgegeben von Julius Landmann, S. 587 ff.

[29]) Aus Wirtschaft und Statistik, 1931, S. 296.

[30]) Wirtschaft und Statistik, 1931, S. 295.

[31]) Nach den Ergebnissen der Reichsstatistik entfallen etwa vier Fünftel (82,5%) sämtlicher betrieblicher Überschüsse auf Versorgungsbetriebe;

Wirtschaft und Statistik, 1931, S. 297. Der Umfang der Versorgungsbetriebe dürfte aber anteilsmäßig geringer sein, da sie infolge ihrer Monopolstellung die Erzielung verhältnismäßig hoher Überschüsse ermöglichen.

[32]) Die wirtschaftlichen Spitzenverbände haben am 10. November 1926 in einer Kundgebung in der Singakademie zu Berlin gegen die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand protestiert. Ein Bericht über diese Kundgebung ist im Verlag Reimer Hobbing erschienen.

[33]) Darüber ausführlicher Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 131 ff.

[34]) Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S. 262, Hensel, Kommunalrecht und Kommunalpolitik, S. 110 ff.

[35]) Peters, a. a. O. S. 263.

[36]) Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, 1931, S. 17 ff.

[37]) „Die Bevölkerung der Großstädte" im Jahrbuch der Gehestiftung, Bd. IX, S. 73 ff.

[38]) Carl Schmitt, Der Hüter der Verfassung, 1931, S. 91, Ernst Rudolf Huber, Das Reich als Wirtschaftsstaat, 1932.

III. Teil. Die Krise der Selbstverwaltung und die Vorschläge zu ihrer Überwindung.

[1]) Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 91.

[2]) Der Hüter der Verfassung, S. 73 ff.

[3]) „Die totale Mobilmachung" in dem von ihm herausgegebenen Sammelwerk Krieg und Krieger, 1930.

[4]) Verfassungslehre, S. 112 ff., Hüter der Verfassung, S. 48 ff.

[5]) Im Archiv d. öff. Rechts, Neue Folge, Bd. 16, S. 211 und „Staatsethik und pluralistischer Staat" in Kantstudien, Bd. 35, S. 28 ff.

[6]) Hüter der Verfassung, S. 71, wo Pluralismus und Polykratie folgendermaßen unterschieden werden: „Der Pluralismus bezeichnet die Macht mehrerer sozialer Größen über die staatliche Willensbildung; die Polykratie ist möglich auf dem Boden einer Herausnahme aus dem Staat und einer Verselbständigung gegenüber dem staatlichen Willen."

[7]) In diese Forderung münden meine Ausführungen in der Zeitschr. f. Politik, Bd. 21, Heft 4 (Juli 1931), S. 248 ff., insbes. S. 265 f., die sich bewußt auf eine immanente Kritik der heutigen Selbstverwaltung beschränken.

[8]) Ausdruck von Fleischmann in Verfassungserbgut von Reich zu Reich, 1928.

[9]) Vortrag auf der Jahresversammlung des Deutschen Städtetages in Breslau, 1928, Schriftenreihe des Deutschen Städtetages, Heft 4, S. 21 ff., vgl. insbes. S. 31.

[10]) Schriftenreihe des Deutschen Städtetages, Heft 11.